

تمت الارقام بعون العلام

من كتب العبد الفقير الى الله سبحانه وتعالى عبد الله بن عبد القادر عفي عنهما



٨٨٩

بسم الله الرحمن الرحيم رب تمم بالخير

قال الشيخ الفقيه حسام الدين علي بن احمد بن مكي الرازي وفقه الله ورضاه
الحمد لله الموفق للصواب والسداد الهادي الى سبيل الصلاح والرشاد وصلى الله
على محمد خير العباد المبعوث بالمحجة والجهاد المنعوت بقلع الشرك وقمع الفساد
وعلى آله واصحابه المبرين من الكفر والعناد المنزهين من الزيغ والالحاد وعد
لم باسعاد او توعد طمع بارعاد وبعد فان القلوب والطباع ابدا
مائلة الى ادخار الذكر الجميل والنفوس والهمم طامحة الى اقتناء الذخر الجزيل
وفي صوب هذين الغرضين ونحو هذين المقصدين انعم بالاسعاف والاسعاد
واسمحت بالارفاق والارفاد لمن سأل الاطالة ببعض شروح مختصر القدوري
والملالة والاختصار ببعضها والاطالة تهذيب كتاب متجانس اللفظ والمعنى
جزاله متشاكل المبدا والمنتهى اختصارا واطالة فنالم اعترافي بقلة
البضاعة وعدم التقدم في الصناعة بل جرأة خالصة وجهالة ونجحا
محضا وجهلا لتصحيح نسبة الاب وتصديق كلمة الرب في قوله
وحملها الانسان انه كان ظلوما جهولا ممن مشى على مثال ابيه ونسج على منوال
اخيه فما اقترف ذنبا ولا اقتحم ولا اغتمص حقا ولا اهتضم فمن اشبه
اباه فما ظلم وفقنا الله لما يحبه ويرضاه وحمانا من اقتحام ما يكرهه ويأباه
وجعل ما نقصده ونتوخاه ونلتمسه ونرعاه خالصا لوجهه وطلبا لجزيل
ثوابه وحذرا من اليم عقابه وما توفيقي الا بالله عليه توكلت واليه انيب

كتاب الطهارة

افتتح الشيخ ابو الحسين البغدادي الكتاب بالآية وبنى عليها امر الطهارة
فقال قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم
الآية ثم قال ففرض الطهارة غسل الاعضاء الثلثة وهي الوجه واليدان والرجلان
لان الله تعالى امر بغسل الوجه وعطف البواقي عليه والمعطوف يشارك المعطوف
عليه في الحكم ومسح الراس لان الله تعالى خصه بذكر المسح فقال وامسحوا
برؤوسكم وفي ذكر الرجل معطوفا على الوجه او على الراس كلام الا ان الاجماع
والنصوص حسمت باب ذلك فان النبي صلى الله عليه وسلم امر الاعرابي بغسل (يؤذن)
رجليه حين علمه الوضوء وقد واظب النبي عليه السلام على الغسل فكان فعله وامره (اي قطعت)
بيانا للآية • والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل لقوله تعالى الى المرافق
وقوله الى الكعبين وكلمة الى كما تستعمل للغاية تستعمل بمعنى مع قال الله تعالى
ولا تاكلوا اموالهم الى اموالكم اي مع اموالكم فاذا احتملت انتفى حجة
لزفر رحمه الله ووجب القول بوجوب الغسل احتياطا ولانه روي انه عليه السلام
توضأ وادار الماء على المرافق والكعبين • والمفروض في مسح الراس مقدار الناصية
لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه حسر عن عمامته ومسح على ناصيته
وهذا حجة على مالك في ايجاب الاستيعاب وعلى الشافعي في الاقتصار على ثلث
شعرات لان ذلك يحصل بدون هذا التكليف فيؤدي فعله الى العبث
اذ لم يحصل به اقامة الفرض ولا السنة ومنصب حاجز عن ذلك • وسنن الطهارة
غسل اليدين قبل ادخالهما في الاناء اذا استيقظ المتوضئ من نومه لقوله عليه السلام
اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا

فانه لا يدري اين باتت يده نهي وتنبيه على توهم النجاسة فكان الغسل احتياطا
والتسمية لله تعالى في ابتداء الوضوء لقوله عليه السلام من توضأ وسمى الله تعالى كان
طهورا لجميع بدنه ومن توضأ ولم يسم الله تعالى كان طهورا لما اصاب به
الماء واحتج بعضهم في ايجاب التسمية بقوله عليه السلام لا وضوء لمن لم يسم الله تعالى
الا ان هذا من اخبار الآحاد فلا يزاد به على الكتاب ويحمل على نفي الفضيلة
صونا عن الالغاء وتوفيقا بين الادلة • والسواك لقوله عليه السلام صلوة بسواك
افضل من سبعين صلوة بغير سواك • والمضمضة والاستنشاق لان النبي عليه السلام
كان يفعلهما • ومسح الاذنين لانه عليه السلام توضأ ومسح على راسه واذنيه
وصدغيه واقل احوال افعاله في العبادات ان تدل على السنة • وتخليل
اللحية وهذا قول ابي يوسف لانه عليه السلام كان اذا توضأ شبك اصابعه في لحيته
كانها اسنان المشط وعند ابي حنيفة ومحمد لا يسن ذلك لان عثمان لم ينقله
حين حكى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم وما رواه ابو يوسف حكاية حال
لا عموم له فيحمل على الجواز وبه نقول • والاصابع لقوله عليه السلام
خللوا اصابعكم قبل ان تتخللها النار • وتكرار الغسل الى الثلث
لان النبي عليه السلام اضافه الى نفسه بقوله هذا وضوئي حين غسل الاعضاء
ثلاثا ثلاثا • ويستحب للمتوضئ ان ينوي الطهارة ليصير فعله قربة والحاق
الشافعي رحمه الله الوضوء بالتيمم في اشتراط النية بعيد فان الماء مطهر
بنفسه حقيقة بخلاف التراب • ويستوعب راسه بالمسح لانه عليه السلام
توضأ ومسح بيديه جميع راسه اقبل بهما وادبر وقد روي انه مسح على ناصيته

فدل انه اراد بالاستيعاب السنة لا الايجاب • والترتيب في الوضوء فيبدأ بما بدأ الله تعالى
بذكره لقوله عليه السلام ابدؤوا بما بدأ الله تعالى به واستدل الشافعي في ايجاب
الترتيب بالواو في اية الوضوء ولا يصح لان الواو للجمع المطلق يقال جاء زيد
وعمرو كيف ما اتفق مجيئهما • ويبدأ بالميامن لانه عليه السلام كان يحب التيامن
في كل شيء حتى الترجل والتنعل • والمعاني الناقضة للوضوء كل ما خرج
من السبيلين لان الله تعالى امر بالطهارة عند الصلوة بعد المجيء من الغائط
والغائط هو المكان المطمئن من الارض الا انه جعل كناية عن الحدث مجازا
لكونه سببا له • والدم والقيح والصديد اذا خرج من البدن فتجاوز
الى موضع يلحقه حكم التطهير لان هذه الاشياء لما ظهرت الى صحن البدن
لم يبق البدن طاهرا مطلقا فيجب تحصيل الطهارة للصلوة بقوله تعالى
يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وانما شرط خروجه الى موضع
يجب غسله في الجنابة لان ما وراء ذلك حكمه حكم الباطن فيتعذر القول
بالتنجيس وانما لم يجعل قليل الدم الخارج من نفس الفم حدثا لانه لم يسل
بقوة نفسه بل بقوة البزاق وكذلك لم يجعل قليل القيء حدثا للحرج •
والقيء اذا ملأ الفم لقوله عليه السلام القلس حدث • وقال مالك والشافعي الخارج
من غير السبيلين لا ينقض الطهارة لان الاصل غير معقول المعنى فلا يقاس
عليه غيره ونحن نمنع ذلك لئن سلم فلانه ورد فيه الاخبار وهو مذهب
العشرة المبشرين بالجنة • والنوم مضطجعا او متكئا او مستندا الى شيء
لو ازيل عنه لسقط لان النوم على هذه الهيئة يوجب استرخاء المفاصل فالظاهر

ذوج الحدث • والغلبة على العقل بالاغما والجنون لان الاسترخا الحاصل
بها فوق الاسترخا الحاصل بالنوم فكان اولى بالانتقاض • والقهقهة في كل صلوة
ذات ركوع وسجود وعند الشافعي القهقهة ليست بحدث وهو القياس الا انا تركنا
القياس لما روي انه عليه السلام كان يصلي بالناس في المسجد فدخل اعرابي في بصره سوء
فوقع في حفيرة كانت في المسجد فضحك بعض القوم فلما قضى صلوته قال
الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة جميعا • وفي صلوة الجنازة وسجدة التلاوة قهقهة
لا تكون حدثا لان الحديث ورد في صلوة مستجمعة الاركان ولم يوجد
وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق وغسل ساير البدن لقوله عليه السلام تحت
كل شعرة جنابة الا فبلوا الشعر وانقوا البشرة وفي الانف شعر وفي الفم
بشرة وعند الشافعي هما سنتان وقد رددنا قوله بقوله تعالى فاطهروا •
وسنة الغسل ان يبدا المغتسل فيغسل يديه وفرجه ويزيل النجاسة ان كانت
على بدنه ثم يتوضى وضوءه للصلوة الا رجليه ثم يفيض الماء على راسه وساير
جسده ثلثا ثم يتنحى عن ذلك المكان فيغسل رجليه هكذا روي عن ميمونة
زوج النبي صلى الله عليه وسلم انه فعل هكذا وانما يقدم غسل البدن لتوهم
النجاسة عليها فيقدم غسلها كيلا تشيع النجاسة في البدن وكذلك
غسل الفرج والنجاسة العينية لهذا المعنى وانما اخر القدمين فللحاجة
الى غسلهما احترازا عن الماء المستعمل حتى لو كان في موضع لا يجتمع الغسالة
تحت قدميه لا يؤخر غسل القدمين • وليس على المراة ان تنقض ضفايرها
في الغسل اذا بلغ الماء اصول الشعر لان في تكليفهن بذلك حرجا دل عليه

ان عايشة رضي الله عنها انكرت على ابن عمر لما امرهن بذلك فقالت لقد كلفتهن
شططا امرهن بالحلق • والمعاني الموجبة للغسل انزال المني على وجه
الدفق والشهوة من الرجل والمراة لان بخروج المني على هذا الوجه
تصير الشخص جنبا وقال تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا والرجل والمراة فيه سوا
لقوله عليه السلام لام سليم حين سالته عن المراة ترى في المنام ان زوجها يجامعها
قال يا ام سليم عليها الغسل اذا وجدت الماء • والتقاء الختانين من غير انزال
ومن الصحابة من نفى الغسل الا بالانزال فبعث عمر رضي الله عنه الى ازواج
النبي عليه السلام فسالهن عن ذلك فقلن فيه الغسل وعن علي كرم الله وجهه
انه قال اتوجبون فيه الحد ولا توجبون فيه صاعا من ماء • والحيض
لقوله عليه السلام لبنت ابي حبيش دعي الصلوة ايام اقرائك ثم اغتسلي
وصلي امرها بالغسل والامر للوجوب • والنفاس لاجماع الامة ولكونه
في معنى الحيض حيث يخرج من الرحم • وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم الغسل
للجمعة والعيدين والاحرام لانها اوقات اجتماع وازدحام فشرع فيها الاغتسال
كيلا يتاذى البعض برايحة البعض وكذلك في الاحرام لانه يبقى زمانا
وقد روي انه عليه السلام اغتسل لاحرامه حين احرم • وليس في المذي والودي
غسل وفيهما الوضوء لقوله عليه السلام للنبي سال عن المذي يكفيك منه الوضوء
ولان الودي هو تبع للبول وهو موجب الوضوء دون الغسل لكونه خارجا نجسا
• والطهارة من الاحداث جايزة بما السما والاودية والعيون والابار
وما البحار لقوله عليه السلام خلق الماء طهورا • ولا تجوز الطهارة بما اعتصر من الشجر والثمر

ولا بما غلب عليه غيره فاخرجه عن طبع الماء كالاشربة والخل وماء الباقلا
والمرق وماء الزردج لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا وهذه ليست
بماء مطلق فلا يتناولها الاية • ويجوز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر
فغير احد اوصافه كماء المد والماء الذي يختلط به الاشنان والصابون
والزعفران لانه ماء طاهر خالطه شيء طاهر ولم يزل عنه الاسم فصار
كما لو خالطه الطين والورق ونحوهما وقياس الشافعي هذا على ماء الباقلا
في منع الوضوء به لا يصح لانه زال الاسم وههنا لا • وكل ماء وقعت فيه نجاسة
لم يجز الوضوء به قليلا كان او كثيرا لان النبي عليه السلام امر بحفظ الماء من النجاسة
لقوله عليه السلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها
ثلاثا والمبالغة في الامر بالغسل لمكان توهم النجاسة دليل على تنجس الماء
بالنجاسة وان قلت ولم تظهر وهذا حجة على مالك في ان الماء لا يتنجس الا بظهور
النجاسة فيه وعلى الشافعي في ان الماء اذا بلغ قلتين لم يتنجس الا بالظهور •
والماء الجاري اذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء به اذا لم ير لها اثر لانها
لا تستقر مع جريان الماء • والغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحرك
الطرف الاخر اذا وقعت نجاسة في احد جانبيه جاز الوضوء من الجانب
الاخر لان الظاهر ان النجاسة لا تصل اليه وقال مشايخ ما وراء النهر ان كانت
النجاسة مرئية فكذلك وان كانت غير مرئية جاز الوضوء من اي الجوانب
شاء • وموت ما ليس له نفس سائلة اي دم سائل كالبق والذباب والزنابير
والعقارب في الماء لا يفسده لقوله عليه السلام اذا وقع الذباب في طعام احدكم وروي

في الشراب فامقلوه فان في احد جناحيه سما وفي الاخر شفاء وانه يقدم السم
ويؤخر الشفاء والمقل هو الغمس فالظاهر موته به ولو كان ينجس الماء لما امر لانه
يؤدي الى اضاعة المال وقد نهي عنه وعند الشافعي رحمه الله يفسد لانه
ميتة لكنا نقول نجاسة الميتة لما فيها من احتقان الدم والرطوبات
النجسة وليس هذا كذلك • وموت ما يعيش في الماء لا يفسده كالسمك
والضفدع والسرطان وعند الشافعي يفسده كسائر الميتات الا السمك
ولنا انه لا دم له فلا يتنجس بالموت كالجراد وما يسيل منه ما يستغير دليل
انه لو شمس ابيض وغيره من الدم فانها تسود • والماء المستعمل
لا يجوز استعماله في طهارة الاحداث لانه رفع به الحدث حكما فلا يرفع به ثانيا
كما لو رفعت به النجاسة الحقيقية ثم هو نجس نجاسة غليظة في رواية
الحسن عن ابي حنيفة وهو قوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن
فيه من الجنابة قرن بين الجنابة والبول في النهي فدل على اقترانهما في النجاسة
وفي رواية ابي يوسف عنه وهو مذهبه نجس نجاسة خفيفة بناء على اصله
في النجاسة الغليظة والخفيفة وفي رواية محمد عنه وهو مذهبه
طاهر غير طهور لان الصحابة كانوا يتمسحون بوضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم
فلو كان نجسا لنهوا لا فرق بين النبي وغيره وعند زفر ان كان استعمله
المحدث فهو طاهر غير مطهر وان استعمله الطاهر فهو طاهر مطهر وعند مالك
طاهر مطهر كيف ما كان وللشافعي قول كقول زفر وقول كقول محمد •
والمستعمل كل ماء ازيل به حدث او استعمل في البدن على وجه القربة لان المعنى

بالاستعمال تحصيل امر شرعي وقد حصل وهو الثواب والطهارة بخلاف
ما لو استعمل الطاهر على سبيل التبرد او استعمل في الثوب الطاهر لم يصر
مستعملا لانه لم يحصل به ما ذكرنا • وكل اهاب دبغ فقد طهر وجازت الصلوة
فيه والوضوء منه لقوله عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر فصار الحديث حجة
على الشافعي رحمه الله في جلد الكلب انه لا يطهر وعلى مالك في جلد الميتات لانه عام
ونقول بموجب ما رواه لا تنتفعوا من الميتة باهاب فان المدبوغ لا يسمى
اهابا بل يسمى اديما ولان نجاسة الميتة باعتبار ما فيها من الرطوبات
والدسومات وقد زال بالدبغ بخلاف الخنزير لانه نجس لعينه لا باعتبار
الرطوبات وبخلاف الادمي لانه منع من استعماله وابتذاله تعظيما وتكريما له
• وشعر الميتة وصوفها وعظمها طاهر وكذلك كل ما لا حيوة فيه كالقرن
والحافر والظلف والريش والمنقار ونحوها لانه لا حيوة فيها فلا يحله
الموت فلا ينجس وعند الشافعي رحمه الله ينجس لانه جزء من الميتة وحرمته
ذلك وتحريمه منه لا يدل على البعضية كالنبات على الرمثة • واذا وقعت
في البئر نجاسة نزحت لشيوع النجاسة في الماء وتعذر الانتفاع الا مع النجاسة
وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها لان ابن عباس رضي الله عنه حكم بذلك
في خلافة ابن الزبير لما مات الزنجي في بئر زمزم ولم ينكر عليه احد من الصحابة
فكان اجماعا وهو الحجة على الشافعي ايضا في مسئلة القلتين • وان ماتت
فيها فارة او عصفور او صعوة او سودانية او سام ابرص نزح منها
من عشرين دلوا الى ثلثين دلوا بحسب كبر الدلو وصغرها لما روى ابن عباس

عن النبي عليه السلام انه سئل عن الفارة تموت في البئر فقال ينزح منها ثلثة اذنب
ثم سم الله تعالى واشرب والذنوب هو الدلو العظيم وعن سعيد بن المسيب
وابرهيم النخعي انهما قالا في الفارة تموت في البئر ينزح عشرون دلوا وعن علي
انه قال ينزح منها دلاء • وان كانت فيها حمامة او دجاجة او سنور نزح منها
من اربعين دلوا الى ستين لقول ابي سعيد الخدري رحمه الله في الدجاجة ينزح
اربعون دلوا • وان ماتت فيها كلب او شاة او دابة او ادمي نزح جميع ما فيها
من الماء لما ذكرنا من حديث الزنجي • وان انتفخ الحيوان فيها او تفسخ نزح
جميع ما فيها صغر الحيوان او كبر لان الظاهر شيوع النجاسة في الماء • وعدد الدلاء
يعتبر بالدلو الوسط المستعمل للابار لان الاخبار وردت مطلقة فيحمل
على الاعم الاغلب • فان نزح منها بدلو عظيم قدر ما يسع من الدلو الوسط
احتسب به جاز لان القدر الواجب قد اخرج • وان كانت البئر معينا
لا تنزح ووجب نزح ما فيها اخرجوا مقدار ما كان فيها من الماء ولم يقدر
فيه ابو حنيفة شيئا لان الابار تختلف في قلة الماء وكثرته وعن محمد انه قال
ينزح منها مائتا دلو الى ثلثمائة لان غالب الابار لا يزيد على هذا والصحيح
قول ابي حنيفة وانما ذكر محمد هذا على ما شاهد في بلده وعاينه • واذا وجد
في البئر فارة او غيرها ولا يدرون متى وقعت ولم تنتفخ ولم تتفسخ اعادوا
صلوة يوم وليلة اذا كانوا توضؤا منها وغسلوا كل شيء اصابه ماؤها •
وان كانت قد انتفخت وتفسخت اعادوا صلوة ثلثة ايام ولياليها لتحقق العلم
بحصول النجاسة في البئر قبل علمنا بها فلا بد من تقدير بزمان واقل

ما يقدر به الزمان يوم وليلة فيقدر به احتياطا في باب العبادة • واذا كانت منتفخة
فالظاهر انها لا تنتفخ في اقل من ذلك لان ورود الماء عليها منه ووقوعها ميتة او منتفخة
بعيد جدا فلا يعتبر ذلك وقال النبي عليه السلام ان الماء لا ينجسه شيء حتى يتحققوا متى وقعت
لاحتمال وقوعها في تلك الساعة • وسور الادمي طاهر جنبا كان او حائضا
او كافرا لقوله عليه السلام المومن لا ينجس وقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها حيضتك
ليس في يديك وقد انزل عليه السلام وفد ثقيف في مسجده وهم كفار وقيل له فيهم
فقال ليس على الارض من نجاستهم شيء ولانه لو اسلم كان طاهرا وبالاسلام لا تتغير العين
ولذا سور ما يوكل لحمه طاهر لما روى البراء بن عازب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ما يوكل لحمه فلا باس بسوره • وسور الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس
لقوله عليه السلام اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فاريقوه ثم اغسلوه ثلثا وقد روي سبعا
واما الخنزير فلانه لا يحل الانتفاع به بوجه ولا بشيء من اجزائه الا انه رخص في شعره
للخرازين للضرورة فصار كالدم • واما سباع البهائم فلحديث ابن عمر ان النبي عليه السلام كفشكار
سئل عن الماء يكون في الفلاة تنوبه الكلاب والسباع فقال اذا بلغ الماء قلتين
لم يحمل خبثا فيه اشارة الى ان اسآرها نجسة وما رواه الشافعي ان النبي عليه السلام
سئل انتوضأ بما افضلت الحمر فقال نعم وبما افضلت السباع فمحمول على الماء الكثير
او على الحمر الوحشية وسباع الطير • وسور الهرة والدجاجة المخلاة
وسباع الطير وما يسكن في البيوت مثل الحية والفارة مكروه لان النبي عليه السلام
نفى النجاسة عن الهرة بعلة الطوف فقال الهرة ليست بنجسة انها من الطوافين
عليكم والطوافات في سواكن البيوت كلها من الطوافات ومنقار الدجاجة

7

وسباع الطير طاهر فلا يحكم بنجاستها باليقين واما الكراهة فلان هذه الاشياء
لا تجتنب النجاسات فلا يومن ان يكون على افواهها نجاسة فلذلك كره وقال ابو يوسف
سور الهرة لا يكره وبه اخذ الشافعي لما روي انه عليه السلام اصغى لها الاناء حتى شربت منه
ثم توضأ به الا انه يحتمل انه عليه السلام فعل ذلك لبيان الجواز وبه نقول والذي يؤيد ذلك
قوله الهرة سبع • وسور الحمار والبغل مشكوك فيه لتعارض الدلائل فان النبي عليه السلام
سئل انتوضأ بما افضلت الحمر فقال نعم وبما افضلت السباع وروي انه قال
في الحمر انها رجس ولانه اخذ شبها من الكلب في تحريم لبنه ولحمه ومن الهرة في ملابسته
وملامسته فتعارضت فيه دلائل شرعا وعقلا والقول بالتوقف عند تكافؤ الادلة
دليل كمال العلم وغاية الورع والشافعي رحمه الله حكم بطهارته مع قوله عليه السلام
انها رجس فكان محجوجا واذا كان مشكوكا فيه عندنا وجب الجمع بينه
وبين البدل الاصلي وهو التيمم احتياطا للخروج عن العهدة والبغل لما كان متولدا منه
ومن الفرس صار مثله لان الفرس اختلط بسور الحمار فصار مشكوكا

التكافؤ التساوي

باب التيمم

ومن لم يجد الماء وهو مسافر او خارج المصر بينه وبين المصر نحو الميل او اكثر
او كان يجد الماء الا انه مريض يخاف ان استعمل الماء اشتد مرضه او خاف
ان اغتسل بالماء ان يقتله البرد او يمرضه فانه يتيمم بالصعيد لقوله تعالى وان كنتم
مرضى او على سفر الاية ومن كان على ميل من الماء فهو والمسافر على السواء
والمسافر في هذا المكان جاز له التيمم فكذا هذا ومن خاف المرض فهو كالمريض
لانه يخاف الضرر وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز التيمم الا اذا خاف الهلاك قياسا

توقف ابي حنيفة في ثمان مسايل
حكم منها سور البغل والحمار
والثاني الكلب متى يصير معلما
الثالث الملائكة افضل ام الانبياء
والرابع اطفال المشركين في الجنة ام في النار
الخامس الجلالة متى يطيب لحمها
البقر والغنم وغيرهما
متى يكون وقت الختان
الخنثى المشكل ذكر ام انثى
الثامن تفسير الدهر

على أكل الميتة وهذا خلاف النص فإنه مطلق وعلى أن أكل الميتة يباح إذا خاف
تلف عضو أيضا ولأن أمر الميتة أغلظ وهذا أخف ● والتيمم ضربتان يمسح
بأحدهما وجهه وبالأخرى يديه إلى المرفقين لقوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه
ولقوله عليه السلام لعمار يكفيك منه ضربتان ● والتيمم في الجنابة والحدث سواء لقوله عليه السلام
لما سأله رجل فقال إنا نسكن الرمال ولا نجد الماء شهرا وفينا الجنب والحائض
والنفساء فكيف نصنع قال عليكم بالصعيد ● ويجوز التيمم عند أبي حنيفة ومحمد
بكل ما كان من جنس الأرض كالتراب والرمل والحجر والجص والنورة والكحل
والزرنيخ لقوله تعالى فتيمموا صعيدا والصعيد عبارة عن وجه الأرض
من الصعود وقال أبو يوسف لا يجوز إلا بالتراب والرمل خاصة وبه أخذ الشافعي
في قول لأنه تعالى قال صعيدا طيبا والطيب المنبت لكنا نقول الطيب
الطاهر وحمله عليه أليق فيما نحن فيه ● والنية فرض في التيمم مستحبة في الوضوء
لأن التيمم هو القصد قال الشاعر ولا أدري إذا يممت أرضا أريد الخير أيهما يليني
أي قصدت والقصد هو النية وقياس زفر التيمم على الوضوء في اعتبار
عدم النية لا يصح لأن المأمور به هناك الغسل وههنا القصد فكان واجبا
● وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء لأنه بدل فما أبطل الأصل أولى أن يبطله
وينقضه أيضا رؤية الماء إذا قدر على استعماله لأنه بدل وحكم البدل لا يبقى
مع وجود الأصل كالصوم في الكفارة إذا أيسر قبل الفراغ وشرطت القدرة
على الاستعمال لأن العاجز لا يكلف حتى لو رأى الماء في بئر وليس معه آلة الاستقاء
أو بينه وبين الماء حائل من عدو أو سبع لا ينتقض تيممه ● ولا يجوز التيمم

إلا بصعيد طاهر لقوله تعالى صعيدا طيبا أي طاهرا كذا قاله المفسرون
● ويستحب لمن لا يجد الماء وهو يرجو أن يجده في آخر الوقت أن يؤخر الصلاة
إلى آخر الوقت فإن وجد الماء توضأ وإلا تيمم لأنه إذا أخر يرجو أن يجد الماء وتأخير
الصلاة لأدائها على الكمال أولى كما في الأفضل تأخيرها للجماعة وقال الشافعي رحمه الله
يعجل الصلاة لأن فضيلة أول الوقت متحققة ووجود الماء موهوم قلنا
لأن الوضوء شرط وفضيلة الوقت ليست بشرط فكان اعتبار ما هو شرط أولى
● ويصلي بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل لأن الله تعالى أقام التيمم مقام
الوضوء مطلقا وقال عليه السلام التيمم وضوء المسلم ولو إلى عشر حجج ما لم يجد الماء
أو يحدث وقال الشافعي رحمه الله يصلي به فرضا واحدا وقال لكل صلاة واحدة
لأنه طهارة ضرورية قيل الضرورة عدم الماء وهي باقية فتبقى ببقائها الطهارة
● ويجوز التيمم للصحيح المقيم في المصر إذا حضرت الجنازة والولي غيره فخاف
إن اشتغل بالطهارة أن تفوته الصلاة لقوله عليه السلام إذا فجأتك الجنازة وأنت
على غير طهارة فتيمم وصل رواه ابن عمر وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز التيمم
فصار محجوجا بالحديث وكذلك من حضر العيد فخاف إن اشتغل بالطهارة أن يفوته
العيد يتيمم لأن صلاة العيد كصلاة الجنازة في أنها لا تؤدى منفردا ولا تقضى
إلا في الخلف بخلاف من شهد الجمعة فخاف إن اشتغل بالطهارة فاتته لا يتيمم
لأنها تفوت إلى بدل وهو الظهر وبخلاف من ضاق عليه الوقت فخشي إن توضأ
فاته الوقت لا يتيمم لأنها تفوت إلى بدل وهو القضاء ● والمسافر إذا نسي الماء
في رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء لم يعد صلاته عند أبي حنيفة ومحمد لأنه تيمم وهو

ارتلو

غير واجد للماء فتجب صلوته بالتيمم وعنده يعيد مغطاة ثم يعلم بها فقال ابو يوسف
والشافعي رحمهما الله ان التقصير جاء من قبله حيث لم يفتش فلا يعذر قلنا
النسيان ليس من قبله والتفتيش لا يجب ما لم يغلب وجود الماء على ظنه • وليس على المتيمم
اذا لم يغلب على ظنه ان بقربه ماء ان يطلب الماء فان غلب على ظنه ان هناك ماء
لم يجز له ان يتيمم حتى يطلبه لان المفازة مظنة عدم الماء فكان العجز ثابتا
ظاهرا والشافعي اوجب الطلب في الحالين جميعا احتياطا الا ان الاحتياط
عند عدم الامارة وغلبة الظن تعذيب من غير فائدة • وان كان مع رفيقه
ماء طلبه منه قبل ان يتيمم لجواز ان يعطيه • فان منعه منه تيمم لتحقق العجز
وان تيمم قبل الطلب جاز لانه غير مالك للماء فلا يلزمه الطلب بغير عوض
كالمكفر اذا لم يجد الرقبة لا يلزمه الطلب والاستيهاب كذا هذا وعند ابي يوسف
لا يجوز لانه واجد للماء اذ الماء يبذل عادة وخصوصا للصلوة

باب المسح على الخفين

المسح على الخفين جائز بالسنة يعني جوازه ثبت بالحديث قال الحسن البصري ادركت
سبعين رجلا من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم انهم رأوه يمسح على الخفين
من كل حدث موجب للوضوء يعني حكم وجوب الوضوء لحديث صفوان ابن عسال
المرادي امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا
ثلثة ايام الا من جنابة لكن من غائط او بول او نوم • اذا لبس الخفين
على طهارة ثم احدث لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها
انما اذا لبسهما وهو متوضئ ولان الخف لا يرفع الحدث لكن يمنع سريان الحدث

الى الرجل شرعا • وان كان مقيما مسح يوما وليلة وان كان مسافرا مسح ثلثة ايام ولياليهن
لما ذكرنا من الحديث ابتداؤها عقيب الحدث يعني الحدث بعد اللبس لان الرخصة
ثبتت للحاجة وتحقق الحاجة بالحدث • والمسح على الخفين على ظاهرهما خطوطا
بالاصابع يبتدئ من الاصابع الى الساق لقول علي كرم الله وجهه لو كان الدين
بالقياس لكان باطن الخف اولى بالمسح من ظاهره لكني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يمسح على ظاهر الخف خطوطا بالاصابع وما روى الشافعي انه مسح اعلى الخف واسفله
طعن فيه جماعة من ائمة الحديث فلا يعارض حديث علي • وفرض ذلك مقدار ثلثة اصابع
من اصابع اليد لان المسح يكون بآلة المسح وهي اليد فاعتبرنا الثلث لانها الاكثر
والاكثر حكم الكل وحديث علي يرد على الشافعي اعتباره ما يسمى مسحا •
ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير يبين منه مقدار ثلثة اصابع من اصابع الرجل
وان كان اقل من ذلك جاز لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه وان مواضع الخرز
معفو والكبير يمكن الاحتراز عنه وهو مانع من المشي المعتاد والتقلب
فيه فيصير كانه غير لابس وجعل الفاصل بينهما ثلثة اصابع لانها الاكثر
والشافعي رحمه الله الحق القليل بالاكثر وفيه حرج ومالك الحق الاكثر
بالقليل وفيه مخالفة الحديث لانه حينئذ يكون مسحا على الرجل لا على الخف •
ولا يجوز المسح على الخفين لمن وجب عليه الغسل وقد مرت فانها مكررة
وينقض المسح على الخفين ما ينقض الوضوء لما مر في التيمم • وينقضه ايضا
نزع الخف لزوال الضرورة وان نزع احد خفيه فكذلك لان المسح جنس
واحد وهو لا يتبعض • وينقضه ايضا مضي المدة لان المدة موقتة في الحديث

فاذا تمت المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلى وليس عليه اعادة بقية الوضوء
لانه لم يوجد ما يرفع الوضوء وانما الحدث السابق يسري الى الرجل عند مضي المدة
وقال الشافعي رحمه الله عليه ان يتوضى لانه ممنوع من الصلوة بحكم الحدث
فلزمته الطهارة لكنا نقول يلزمه الطهارة فيما ليس بطاهر الا ترى انه
لو غسل بعض اعضائه ثم تيمم لعوز الماء ثم وجد الماء لم يلزمه غسل ما كان مغسولا
كذا هذا • ومن ابتدأ المسح وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح تمام المدة
ولياليها لانه مسافر لبس الخف على طهارة فمقتضية الحدث ان يمسح ثلثة ايام
الا انه استوفى بعض الوضيفه قبل تمامها وعند الشافعي تيمم مدة المقيم كالو شرع
في الصلوة في السفينة فانحدرت الا ان اعتبار المسح بالصلوة واحد يبعد
لانها لا تتجزى بخلاف المسح • وان ابتدأ المسح وهو مسافر ثم اقام فان كان
مسح يوما وليلة او اكثر لزمه نزع خفيه وان كان مسح اقل من يوم وليلة
تمم مسح يوم وليلة لانه مقيم فيثبت في حقه رخصة المقيمين • ومن لبس الجرموق
فوق الخف مسح عليه لقول بلال مسح رسول الله صلى الله عليه وسلم على الموق
وهما الجرموقان وانما جاز المسح عليه اذا لم يكن تحته خف ولانه
اذا كان تحته خف فصار الخف كاللفافة بخلاف ما لو مسح على الخف
ثم لبس الجرموق لانه لا مسح عليه لان الوضيفه انتقلت الى الخف فصار
كما لو لبس الخف على الحدث والشافعي رحمه الله سوى بين الحالين في المنع
من الجواز والفرق ظاهر • ولا يجوز المسح على الجوربين عند ابي حنيفة رضي الله عنه
الا ان يكونا مجلدين او منعلين لانه لا يمشي في الجوارب عادة منفردا وحدها

فلا ضرورة فيه • وقالا يجوز المسح على الجوربين اذا كانا ثخينين لا يشفان
وبه اخذ الشافعي رحمه الله لانه روي انه عليه السلام مسح على الجوربين ونحن نحمله
على المجلدين وقد روي ذلك ايضا • ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة
والبرقع والقفازين لعدم الضرورة اذ لا مشقة في نزع ذلك • ويجوز المسح
على الجباير وان شدها على غير وضوء لان الغسل سقط للحرج بخلاف الخف
لانه لا حرج فيه • فان سقطت من غير برء لم يبطل المسح لان غسل ما تحته
غير واجب فصار كانه لم يسقط بخلاف الخف لانه اذا انكشف يجب
الغسل وبخلاف ما لو سقط عن برء بطل المسح لانه وجب الغسل •

باب الحيض

اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها وما نقص من ذلك فليس بحيض وهو استحاضه
واكثر الحيض عشرة ايام ولياليها وما زاد على ذلك فهو استحاضه لما روى
ابو امامة الباهلي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اقل ما يكون
من حيض للجارية البكر والثيب ثلثة ايام واكثر ما يكون عشرة ايام •
فاذا زاد الدم على عشرة ايام فهو استحاضه وقال الشافعي رحمه الله
اقله يوم وليلة والحجة ما حكيناه ولانها مؤثرة في اسقاط الصلوة
والحاق غيره به فان الجنون غير مقدر بالاجماع والحيض مقدر بالاجماع
وقال اكثره خمسة عشر يوما لقوله عليه السلام تمكث احداهن شطر عمرها
لا تصلي والشطر النصف الا انا نقول الشطر يذكر ويراد به البعض
وعلى التسليم يتصور فمن بلغ خمسة عشر سنة ثم حيض في كل شهر ثلثين يوما

فقد ملكت النصف والثلث • وما تراه المراة من الحمرة والصفرة والكدرة
في ايام الحيض فهو حيض حتى ترى البياض خالصا لقول عايشة رضي الله عنها
للنسا اللاتي يبعثن بالكراسف اليها لا تعجلن حتى ترين القصة البيضا
والقصة الجصة جعلت ما دون لون الجصة حيضا وقال ابو يوسف والشافعي
لا تكون الكدرة حيضا الا اذا تقدمها دم حيض لان كدرة الشي تتبع
خروج الكدر في دم ما ينصب من اعلاه وهذا بخلافه • والحيض يسقط
عن الحايض الصلوة ويحرم عليها الصوم وتقضي الصوم ولا تقضي الصلوة
لما روي ان امراة قالت لعايشة رضي الله عنها ما بالنا نقضي الصوم ولا نقضي
الصلوة فقالت عايشة احرورية انت كذلك كنا نؤمر على عهد رسول الله صلعم
ولان في التكليف بقضا الصلوة حرجا دون الصوم اذ الصوم لا يكثر
وجوده • ولا تدخل المسجد لما روي ان النبي عليه السلام حرم المسجد على الحايض
وعلى الجنب • ولا تطوف بالبيت لان الطواف في معنى الصلوة ولا ياتيها زوجها
لقوله تعالى فاعتزلوا النسا الاية • ولا يجوز لحايض والجنب قراة القران لانه
يباشر القران بعضو وجب غسله فصار كمس المصحف باليد وعند مالك
يقرا الحايض والنفسا احترازا عن النسيان فانه من الحرج وترك تعظيم
القران بالاخفا به • ولا يجوز لمحدث مس المصحف الا ان ياخذه بغلافه
لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون • واذا انقطع دم الحيض لاقل من عشرة ايام
لم يجز وطيها حتى تغتسل لانه لم يحكم بطهارتها لاحتمال عود دمها الا انها
اذا اغتسلت فقد تاكد الانقطاع لحصول الطهارة حقيقة بخلاف

ما اذا كانت ايامها عشرة حيث يحل وطيها لان الطهارة من الحيض حصلت
يقينا اذ لا حيض فوق العشرة لكن يستحب الغسل وقال زفر لا يحل الوطي
كالجنابة والشافعي جمع بين الحالين في المنع من الوطي والفرق ما ذكرنا ولو مضى
عليها وقت الصلوة جاز وطيها ايضا لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فاخذت
حكم الطاهرات • والطهر اذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدم الجاري
لان هذا القدر من الطهر لا يفصل بين الحيضتين فلان لا يفصل بين الدمين
وصار كطهر واحد وعند محمد ان كان الطهر بين الدمين مثل الدمين
او اقل لا يفصل وان كان اكثر من الدمين يفصل لانه لو لم يجعل كذلك ادى الى جعل
الدم طهرا او الطهر دما فانها لو رات ساعة دما في اول العشرة ثم رات ساعة في اخر
العشرة ثم استمر حكمنا بطهرها المحض ودما باستحاضة وهذا قبيح الا ان هذا
مبطل بمن ولدت ولم تر شيا الى اربعين يوما ثم رات ساعة دما فان الجميع
يكون نفاسا بالاجماع كذا هنا • واقل الطهر خمسة عشر يوما لانها مدة يجب فيها الصوم
والصلوة فتقدر بخمسة عشر يوما كالاقامة • ولا غاية لاكثره لان عادات
النساء مختلفة منهن من ترى في الشهر مرة ومنهن من لا ترى في السنة الا مرة
ودم الاستحاضة هو ما تراه المراة اقل من ثلثة ايام او اكثر من عشرة ايام لحديث
ابي امامة • وحكمه حكم الرعاف لا يمنع الصلوة ولا الصوم ولا الوطي لقوله عليه السلم
لفاطمة رضي الله عنها بنت ابي حبيش اقعدي الايام التي كنت تقعدين من قبل
ثم اغتسلي وصلي • واذا زاد الدم على العشرة وللمراة عادة معروفة ردت
الى ايام عادتها وما زاد على ذلك فهو استحاضة لما ذكرنا من الحديث آنفا • وان ابتدات

مع البلوغ مستحاضة فحيضها عشرة ايام من كل شهر والباقي استحاضة
لانه لا عادة لها فلا ترد الى ما دون العشرة الا بدليل بخلاف صاحبة العادة
والشافعي رحمه الله يردها الى اقل الحيض لكونه متيقنا فيه الا ان العشرة
كلها محل الحيض وقد رات فيها الدم فكان حيضا بيننا • والمستحاضة
ومن به سلس البول والرعاف الدائم والجرح الذي لا يرقى يتوضؤن لوقت
كل صلوة فيصلون بذلك الوضوء في الوقت ما شاؤا من الفرائض والنوافل
لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة والمعنى يشمل الكل
وهو الضرورة والشافعي في ايجاب الوضوء فرض قوله عليه السلام المستحاضة
تتوضأ لكل صلوة اذ ان الصلوة تذكر ويراد بها الوقت لقوله ان للصلوة
اولا واخرا وقوله اينما ادركتني الصلوة فكان ما رويناه مفسرا
لما رواه الشافعي رحمه الله واذا خرج الوقت بطل وضوءهم وكان عليهم
استيناف الوضوء لصلوة اخرى اذ طهارتهم موقتة فتبطل بمضي الوقت
كالمسح على الخفين • والنفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة لانه
مشتق اما من تنفس الرحم او من خروج النفس وهو الولد وقد حصلا
• والدم الذي تراه الحامل او ما تراه المراة في حال ولادتها قبل خروج الولد
استحاضة لقوله عليه السلام الحامل لا تحيض • واقل النفاس لا حد له واكثره
اربعون يوما وما زاد على ذلك فهو استحاضة لما روى انس عن النبي عليه السلام
انه قال وقت النفاس اربعون يوما الا ان تطهر قبل ذلك وهذا ينفي
ان اكثره ستين يوما كما قال الشافعي او سبعين كما قال مالك رحمه الله •

11

12

قد

فان تجاوز الدم اربعين يوما وكانت هذه المراة ولدت قبل ذلك ولها عادة
معروفة في النفاس ردت الى ايام عادتها وان لم يكن لها عادة فابتداء
نفاسها اربعون يوما لان الاربعين في النفاس كالعشرة في الحيض •
ومن ولدت ولدين في بطن واحد فنفاسها ما خرج من الدم عقيب الولد الاول
عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه قد حصل التنفس وقد خرج النفس
فكان نفاسا وقال محمد وزفر النفاس من الولد الثاني لان بقاء الولد في البطن
يمنع خروج دم الحيض فيمنع خروج دم النفاس الا ان امتناع دم الحيض
عرف بقوله عليه السلام الحامل لا تحيض ولا نص في النفاس فافترقا

باب الانجاس

تطهير النجاسة واجب من بدن المصلي لقوله تعالى فاطهروا ومن ثوبه
لقوله وثيابك فطهر • والمكان الذي يصلي عليه لنهيه عليه السلام عن الصلوة
في المجزرة والمقبرة والمزبلة ومعاطن الابل والنهي انما كان لتوهم
اي المواضع الذي تبرك عليه الابل
النجاسة فدل على وجوب الطهارة • ويجوز تطهير النجاسة بالماء وبكل
مائع طاهر يمكن ازالتها به كالخل وماء الورد والماء المستعمل لانه مؤثر
في الازالة فيجوز كالماء وعند محمد وزفر والشافعي لا يجوز الا بالماء لقوله عليه السلام
اغسليه بالماء الا ان هذا ليس فيه نفي غيره وذكر الماء انما كان على الاعم
الاغلب وهو كقوله ولا طائر يطير بجناحيه • واذا اصاب الخف
نجاسة لها جرم فجفت فدلكه بالارض جاز لان الباقي بعد زوال
جرمها قليل فان طلاوتها بالجلد تنشف والقليل معفو عنه في الشرع

هي جمع مبرك الابل

وقال محمد لا يجزيه الا في المني اعتبارا بالثوب وصار كما لو كان رطبا
والفرق ظاهر فان الثوب لا صلابة فيه وفي الرطب الباقي كثير لان الجسم
كلما جف استجذب الرطوبة الى نفسه فافترقا • والمني نجس يجب
غسل رطبه لقوله عليه السلام انما يغسل الثوب من خمس وذكر من جملتها المني
فاذا جف على الثوب اجزأ فيه الفرك لقول عائشة رضي الله عنها
كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلي فيه
وعند الشافعي طاهر لقوله عليه السلام اميطه عنك ولو باذخرة الا ان الحديث
مشترك الدلالة فانه امر بالاماطة ولو كان طاهرا لما امر بالاماطة
• والنجاسة اذا اصابت المرآة او السيف اكتفى بمسحهما لان الصقالة
تمنع تداخل النجاسة فيهما وزفر والشافعي قاساه على الثوب والفرق ظاهر
• واذا اصابت الارض نجاسة فجفت بالشمس وذهب اثرها جازت الصلوة
على مكانها لان الارض تجذب اجزاء النجاسة بالطبع وزفر والشافعي
قاساها على الثوب ايضا والفرق انه ليس في طبع الثوب الاحالة
ولا كذلك الارض وفي جواز التيمم بها روايتان • ومن اصابه من النجاسة
المغلظة كالدم والغائط والبول والخمر مقدار الدرهم فما دونه
جازت الصلوة معه وان زاد لم يجز لان قليل النجاسة معفو للحرج
كترشش البول مثل رؤوس الابر ووقوع الذباب على الثياب والاكثر
غير معفو لاخلاله بالتعظيم فجعلنا الفاصل قدر الدرهم • وان اصابته
نجاسة مخففة كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلوة ما لم يبلغ ربع الثوب

13

لانه تعارض فيه دليلان دليل النجاسة ودليل الطهارة فان قوله عليه السلام
استنزهوا من البول اقتضى نجاسته وحديث العرنيين اقتضى طهارته
فاورث ذلك خفة فيه واذا اخف حكمه زيد في تقديره فقدر بالربع لانه
كثير اذ هو يلحق بالكل في مواضع • وتطهير النجاسة التي يجب غسلها
على وجهين فما كان له منها عين مرئية فطهارتها زوال عينها الا ان يبقى
من اثرها ما يشق ازالتها لان المنع من الصلوة كان متعلقا بالعين
فاذا زالت العين زال المنع ويبقى الاثر لا يضر لقوله عليه السلام لتلك المرأة
ولا يضرك اثره • وما ليس له عين مرئية فطهارتها ان يغسل حتى يغلب
على ظن الغاسل انه قد طهر لان ما لا يرى الحجر كان طريقه الظن •
والاستنجاء سنة لقوله عليه السلام من استنجى فليوتر ومن فعل فقد احسن
ومن لا فلا حرج عليه فصار الحديث حجة على الشافعي في ايجاب
الاستنجاء لان فيه حرجا • ويجزي فيه الحجر وما قام مقامه يمسحه
حتى ينقيه لان المقصود تقليل النجو والحجر وغيره فيه سواء • وليس فيه
عدد مسنون لان المقصود هو الانقاء وصار الشافعي في اعتبار
العدد محجوجا بحديث ابن مسعود لانه عليه السلام اخذ الحجرين ورمى الروثة
ولم يطلب غيرها • وغسله بالماء افضل لان الانقاء الحاصل به اكمل
ولان الله تعالى مدح اهل قباء بقوله رجال يحبون ان يتطهروا قيل كانوا
يتبعون الحجر الماء • فان تجاوزت النجاسة مخرجها لم يجز فيه الا الماء لان
المعفو عنه مقدار المخرج فما زاد يجب غسله • ولا يستنجي بعظم

وبروث

يعني الغائط

ولا بروث لان النبي عليه السلام نهى عن الاستنجا بالروث والرمة وقد رمى بالروثة
ابن الجوزي وقال انها رجس ولا بطعام لان فيه اضاعة المال وقد نهي عنه
ولا بيمينه لانه عليه السلام نهى عن الاستنجا باليمين والله اعلم

باب الصلوة

اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثاني وهو المعترض في الافق واخر وقتها ما لم تطلع
الشمس لحديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان للصلاة اولا
واخرا وان اول وقت الفجر حين يطلع الفجر واخر وقتها حين تطلع الشمس
واراد بالفجر الثاني فانه قال عليه السلام لا يغرنكم الفجر المستطيل وهو ما يبدو طولا
انما الفجر المستطير وهو ما يبدو عرضا ● واول وقت الظهر اذا زالت الشمس
لاجماع الامة واخر وقتها عند ابي حنيفة اذا صار ظل كل شيء مثليه سوى
في الزوال وهو جمع الظل الحاصل للشخص عند ما ينتهي ميل الشمس
عن الاستوا الى جهة المغرب مقدار الشراك وكون لحديث سليمان بن
بريدة عن ابيه ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن وقت الصلوة
فقال له صل معنا هذين اليومين فلما زالت الشمس امر بلالا فاذن ثم امره
فاقام وصلى الظهر الى الزوال وكان في اليوم الثاني ابرد بالظهر وامعن
بالابراد هكذا ذكر مسلم في الصحيح وهذا لا يكون الا بعد المثلين وقالا
اذا صار ظل كل شيء مثله سوى في الزوال لما روي من حديث امامة جبريل
قال النبي صلى الله عليه وسلم امني جبريل عند باب البيت مرتين فصلى بي الظهر
حين زالت الشمس ومن الغد صلى بي الظهر حين صار ظل كل شيء مثله الا ان هذا

لا حجة لهم فيه لانه صلى بعد المثل ولان حديثنا نقل عنه بالمدينة وكان متاخرا
فالعمل به اولى ● واول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على القولين لقوله عليه السلام
لا يخرج وقت صلوة حتى يدخل وقت صلوة اخرى واخر وقتها ما لم تغرب
الشمس لقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها
واول وقت المغرب اذا غربت الشمس واخر وقتها ما لم يغب الشفق لقوله عليه السلام
ان للصلوة اولا واخرا ● واول وقت المغرب اذا غربت الشمس واخر وقتها
حين يغيب الشفق فقد بطل به قول الشافعي انه اخر لوقتها وهو مقدر
بفعل الوضو والصلوة ولانه لو طول القراءة الى قبيل غيبوبة الشفق
كان وقتا بالاجماع ● والشفق هو البياض الذي في الافق بعد الحمرة
لانه مشتق من الرقة والشفقة تقال ثوب شفق اذا كان رقيقا شفافا
والبياض اكثر دلالة وكان حمله عليه اولى وقد ذهب اليه جماعة من الصحابة
وهم ارباب اللغة واصحاب البيان وقالا هو الحمرة وبه اخذ الشافعي
لما روي عن خليل بن احمد انه قال الشفق الحمرة رايت البياض
فلم يغب الى ثلث الليل الا ان هذا معارض بقول ثعلب الشفق البياض
فيقول شواهد الحمرة اكثر قلنا انها تحتاج الى الشاهد اذا كان خفيا
● واول وقت العشا اذا غاب الشفق واخر وقتها ما لم يطلع الفجر
لقوله عليه السلام اول وقت العشا اذا غاب الشفق واخره حين يطلع الفجر
ولانها قبل طلوع الفجر وقت لمن بلغ او اسلم وقتا لقضيته كما قبل النصف
وهذا نقض على الشافعي رحمه الله في ان اخر وقتها ثلث الليل او نصفه ●

واول وقت الوتر بعد العشا واخر وقتها ما لم يطلع الفجر لقوله عليه السلم ان الله تعالى
زادكم صلوة الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشا الاخيرة الى طلوع الفجر •
ويستحب الاسفار بالفجر لتكثير الجماعة وموافقة للصحابة ولقوله عليه السلم
اسفروا بالفجر وقال الشافعي بالغلس لما رواه من قوله عليه السلم افضل الاعمال
الصلوة لاول وقتها والمشهور منه الصلوة لوقتها • والابراد بالظهر
في الصيف وتقديمها في الشتا لتكثير الجماعة ايضا فان شدة الحر تمنع
الحضور بخلاف الشتا • وتاخير العصر ما لم تتغير الشمس لقول النخعي
ما اجتمع اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم على شي كاجتماعهم على تاخير العصر
وعلى ان الحجة لها الحجاز ما دامت في مجلسها وقال الشافعي التعجيل افضل
لانه عليه السلم كان يصلي العصر والشمس مرتفعة حية فيذهب الذاهب
الى العوالي وياتيها والشمس مرتفعة فبين العوالي على ميلين او ثلثة فيمكن
سير هذا القدر اذا صلى في وسط الوقت • وتعجيل المغرب لقوله عليه السلم
اذا اخر القوم صلوة المغرب صعدت الملائكة ولعنتهم • وتاخير
العشا الى ما قبل ثلث الليل لقوله عليه السلم لولا ان اشق على امتي لاخرت العشا
الى ثلث الليل وعند الشافعي التعجيل افضل لانه عليه السلم كان يصلي العشا
لسقوط القمر لثالثة الشهر فنقول قد يبقى القمر في الثالثة الى قريب
ثلث الليل او كان ذلك لعذر او فعله في الصيف • ويستحب في الوتر لمن يالف
صلوة الليل ان يوخر الوتر الى اخر الليل لقوله عليه السلم لعمر اخذت بالافضل
حين قال اصلي ما كتب لي ثم انام فاذا قمت صليت الوتر فان لم يثق بالانتباه

بالتغليس

اوتر قبل النوم لقوله عليه السلم لابي بكر اخذت بالثقة حين قال اصلي ما كتب لي
ثم اوتر ثم انام فان قمت صليت في اخر الليل • والله اعلم

باب الاذان

الاذان سنة للصلوات الخمس والجمعة دون ما سواهما اي دون غيرها
من الصلوات فانه لا اذان لها لان المتوارث بهما جرى والاذان هو
المشهور المتعارف فيما بين الناس في ساير الاعصار والامصار •
ولا ترجيع فيه لان مدار الاذان على عبد الله بن زيد بن عبد ربه ولم ينقل
عنه الترجيع وما روى الشافعي الترجيع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لابي محذورة لما لقنه الاذان ارجع وامدد بها صوتك محمول على التعليم
والتلقين فظن ابو محذورة انه من نفس الاذان • ويزيد في اذان الفجر
بعد الفلاح الصلوة خير من النوم مرتين لقوله عليه السلم لابي محذورة اذا
اذنت للصبح فقل الصلوة خير من النوم مرتين لانه وقت نوم وغفلة
فيختص بزيادة اعلام • والاقامة مثل الاذان الا انه يزيد فيها بعد الفلاح
قد قامت الصلوة مرتين لما روي في حديث الاذان عن عبد الله بن زيد
انه قال ثم مكث هنيهة ثم قال مثل ذلك الا انه زاد فيه قد قامت الصلوة مرتين
وقد دفع هذا قول مالك انه يقول قد قامت مرة واحدة وهو حجة على الشافعي
في ان الاقامة فرادى ولا حجة له فيما روي انه عليه السلم امر بلالا ان يشفع
الاذان ويوتر الاقامة لان المشهور ان بلالا كان اذن للنبي عليه السلم واتبعه
مثنى مثنى ويشفع الاذان بالصوت فيوذن بصوتين ويقيم بصوت • ويترسل

في الأذان ويحدر في الإقامة لقوله عليه السلام لبلال إذا أذنت فترسل وإذا أقمت فاحدر. ويستقبل بهما القبلة لأنه دعاء وثناء على الله تعالى فكان الاستقبال بهما أولى. فإذا بلغ إلى الصلوة والفلاح حول وجهه يمينا وشمالا لأنه دعاء إلى الصلوة وإعلام وتحويل الوجه في ذلك أبلغ. ويؤذن للفائتة ويقيم لأن القضاء يحكي الأداء وعن الشافعي أنه يقيم لا غير لأن النبي عليه السلام أمر بلالا بالإقامة ليلة التعريس إلا أن القضية واحدة وقد روي أنه أمر بلالا فأذن فصلينا ركعتين ثم أقام فكان الزيادة أولى. فإن فاتته صلوات أذن للأولى وأقام وكان مخيرا في الثانية إن شاء أذن وأقام والشافعي اقتصر على الإقامة لأنها صلوات فائتة فليس لها الأذان كالأولى. وإن اقتصر على الإقامة جاز لما روى ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم فاته يوم الخندق أربع صلوات حتى ذهب ما شاء الله من الليل فأمر بلالا فأذن وأقام فصلى الظهر ثم أمره فأقام وصلى العصر ثم أمره فأقام وصلى المغرب ثم أمره فأقام فصلى العشاء. وينبغي أن يؤذن ويقيم على طهر لأنه ذكر يستقبل الصلوة فكان من سنته الطهارة كالخطبة. فإن أذن على غير وضوء جاز لأن المقصود منه الإعلام وقد حصل. ويكره أن يقيم على غير وضوء لأنه يؤدي إلى الفصل بين الإقامة والدخول في الصلوة. وإن كره أن يؤذن وهو جنب لأنه ذكر لله تعالى وثناء عليه فأشبه القراءة. ولا يؤذن لصلوة قبل دخول وقتها لأنه دعاء إلى الصلوة والدعاء إلى الصلوة قبل وقتها محال. وقال أبو يوسف والشافعي يجوز للفجر في النصف الأخير من الليل

16

لأن بلالا كان يؤذن بليل إلا أن النبي عليه السلام نبه على الغرض وبين أنه لغير الصلوة فقال إنما يؤذن بليل ليوقظ نائمكم ويتسحر صائمكم والله أعلم

باب شروط الصلوة

التي تتقدمها. يجب على المصلي أن يقدم الطهارة من الأحداث والأنجاس على ما قدمناه لأن الطهارة شرط جواز الصلوة. ويستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد. والعورة من الرجل ما تحت السرة إلى الركبة والركبة من العورة لقوله عليه السلام كل شيء أسفل السرة إلى الركبة عورة وأدخلنا الركبة في العورة احتياطا خلافا للشافعي رحمه الله أنها ليست بعورة وقد عد النبي عليه السلام الركبة من العورة وهذا نص. وبدن المرأة كله عورة إلا وجهها وكفيها وقدميها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها عن ابن عباس أنه قال الكحل والخاتم وفي القدم روايتان والصحيح أنها عورة. وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الأمة بطريق الأولى. وبطنها وظهرها عورة وما سوى ذلك من بدنها فليس بعورة لما روي أن عمر كان يضرب الإماء على ستر الرأس ويقول أتتشبهين بالحرائر والظهر والبطن محل الشهوة فصارا كتحت السرة. ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها لأنه دفع إلى أمرين ستر النجاسة وكشف العورة فيختار الأهم والآكد وهو ستر العورة فإنه يجب في الصلوة وخارجها ولم يعد الصلوة لأنها صلوة مأمور بها فلا يجب قضاؤها وللشافعي في الإعادة قولان. ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا

يومي بالركوع والسجود لأن فيه ستر العورة المغلظة من وجه وإتيانا بما يقوم
مقام القيام فكان أولى من كشف العورة من كل وجه والإتيان بالأركان
على وجه النقصان أيضا . فإن صلى قائما أجزأه والأول أفضل لأن الستر
لم يحصل إلا بالقعود فجاز تركه وقال زفر والشافعي يصلي قائما لأن فيه
إتيانا بالركن وتركا للشرط فكان أولى وقد ذكرنا أن فيما قلناه إتيانا
بما يقوم مقام الركن مع المحافظة على ستر العورة من وجه فكان أولى
من إتيانها من كل وجه . وينوي الصلاة التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينها
وبين التحريمة بعمل لأن القيام معتاد ولا يتميز للعبادة إلا بالنية ويعين
الصلاة لأن غيرها يزاحمها وجواز تقديم النية للضرورة كما في الصوم
واشتراط عدم تخلل عمل لعدم الضرورة بخلاف الصوم والشافعي رحمه الله
أوجب اختلاط النية بالتحريمة وفيه حرج ظاهر . ويستقبل القبلة
لقوله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام إلا أن يكون خائفا فيصلي إلى أي جهة
قدر عليها لقوله تعالى فأينما تولوا فثم وجه الله ولأنه شرط فيسقط
بالعجز كغيره . فإن اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها
اجتهد وصلى لأنه ظن بحصول الظن عند العجز عن اليقين . فإن علم
أنه أخطأ بعدما صلى فلا إعادة عليه لأنه أداها إلى الجهة عنده
أنها جهة الكعبة فهو الواجب عليه لا غير والشافعي أوجب
الإعادة إلحاقا بما لو تيقن والفرق أنه ينتقل من الاجتهاد
إلى اليقين وههنا من اجتهاد إلى اجتهاد مثله . وإن علم ذلك

وهو في الصلاة استدار إلى القبلة وبنى على صلاته كذلك فعله أهل قباء
لما بلغهم تحويل القبلة وهم في الصلاة . والله أعلم

باب صفة الصلاة

فرائض الصلاة ستة التحريمة لقوله عليه السلام تحريمها التكبير وتحليلها التسليم
والقيام لقوله عليه السلام صل قائما فإن لم تستطع فقاعدا . والقراءة لقوله تعالى
فاقرءوا ما تيسر من القرآن والأمر للوجوب . والركوع والسجود لقوله تعالى
واركعوا واسجدوا . والقعدة في آخر الصلاة مقدار التشهد لقول علي
كرم الله وجهه إذا رفع الرجل رأسه من آخر سجدة وقعد قدر التشهد
فقد تمت صلاته وهذا الحرف إجماعا . وما زاد على ذلك فهو سنة
أراد أنه ليس بفرض إذ في الصلاة واجبات وسنن . وإذا دخل
الرجل في صلاته كبر لما ذكرنا . ورفع يديه مع التكبير حتى يحاذي بإبهاميه
شحمة أذنيه لما روى عن وائل بن حجر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان إذا افتتح الصلاة رفع يديه حتى يحاذي بهما أذنيه واحتج
الشافعي رحمه الله بما روى ابن عمر أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا افتتح الصلاة
رفع يديه حتى يحاذي منكبيه ونحن نحمله على حالة العذر وقد نبه
وائل في حديثه على ذلك فإنه قال وجدتهم في العام الثاني يرفعون
أيديهم في الأكسية من البرد . فإن قال بدلا من التكبير الله أجل
أو أعظم أو الرحمن أكبر أجزأه لأن الله تعالى قال وذكر اسم ربه ولأن
المقصود هو التعظيم والألفاظ كلها في ذلك سواء وقال أبو يوسف في غير حالة العجز

لا يجوز الا قوله الله اكبر والله الاكبر او الله كبير وقال ابو يوسف لا يجوز الا الله اكبر
وقال الشافعي لا يجوز الا الله اكبر او الله الاكبر لقوله عليه السلام تحريمها التكبير
الا انا نقول التكبير هو التعظيم وقد صح به • ويعتمد بيده اليمنى
على اليسرى لقوله عليه السلام ثلث من سنن المرسلين منها وضع اليمين على الشمال
في الصلوة • ويضعهما تحت سرته لقول علي كرم الله وجهه من السنة
في الصلوة وضع الاكف على الاكف تحت السرة ولانه اقرب الى التعظيم
وقال الشافعي تحت الصدر لان وايلا قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يضع يمينه
على يساره تحت صدره الا ان تحت السرة هو تحت الصدر فلم يناقض
ما رويناه • ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره لما روى عمر وابن مسعود
وعائشة وابو سعيد وجابر وانس انه عليه السلام كان يقول كذا اذا افتتح
الصلوة وعند الشافعي رحمه الله يقرا وجهت وجهي الى اخره لقول ابن عمر
كان النبي صلى الله عليه وسلم يفعله وهو عندنا محمول على النفل لاتساع امره
• ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم لقوله تعالى فاذا قرات القران
فاستعذ بالله ثم يقرا بسم الله الرحمن الرحيم ويسرهما لقول انس صليت خلف
رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وكانوا يسرون بسم الله الرحمن الرحيم
فالخبر حجة على مالك انه لا يقرا بسم الله الرحمن الرحيم وعلى الشافعي في الجهر به
• ثم يقرا فاتحة الكتاب وسورة معها او ثلث ايات من اي سورة شاء لانه عليه السلام
واظب على ذلك والشافعي احتج في اشتراط الفاتحة لقوله عليه السلام لا صلوة
الا بفاتحة الكتاب الا ان المراد بالحديث ما اريد بنظائره نحو قوله عليه السلام

لا صلوة لجار المسجد لا صلوة للمراة الناشزة • واذا قال الامام ولا الضالين
قال امين ويقولها المؤتم ويخفونها لقوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا
فان الملائكة تؤمن فمن وافق تامينه تامين الملائكة غفر له واما الخفى
لان الاصل في الدعاء الخفاء ولا حجة للشافعي في حديث وايل ان النبي عليه السلام
كان يمد بها صوته لانه عارضه قول ابن مسعود كان يخفض بها صوته
فحمل حديثه على التعليم ثم يكبر ويركع لما روي انه عليه السلام كان يكبر مع كل رفع وخفض
• ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج بين اصابعه لقوله عليه السلام لانس اذا ركعت
فضع كفيك على ركبتيك وفرق بين اصابعك • ويبسط ظهره لقوله عليه السلام
لا تجعلوا ظهوركم كاخبية الدواب اي لا تقوسوها • ولا يرفع راسه
لما روي انه عليه السلام كان اذا ركع لم يشخص راسه ولم يصوبه ولا ينكسه
لانه عليه السلام نهى ان يدبح الرجل في صلوته كما يدبح الحمار والتدبيح طاطاة
الراس • ويقول في ركوعه سبحان ربي العظيم وذلك ادناه لقول انس
كان النبي عليه السلام اذا ركع قال سبحان ربي العظيم ثلث مرات واذا سجد قال
سبحان ربي الاعلى ثلث مرات • ثم يرفع راسه ويقول سمع الله لمن حمده
ويقول المؤتم ربنا لك الحمد لقوله عليه السلام انما جعل الامام اماما ليؤتم به
فلا تختلفوا عليه اذا كبر فكبروا واذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا
لك الحمد قسم الذكر بينهما والقسمة تنفي الشركة وعندهما يجمع بينهما الامام
لئلا ينفرد المؤتم بذكر اذ لا نظير له في الاصول • فاذا استوى قائما
كبر وسجد لما ذكرنا انه كان يكبر مع كل رفع وخفض واعتمد بيديه

على الارض ووضع وجهه بين كفيه لحديث وائل انه عليه السلم كان اذا سجد وضع وجهه
بين كفيه • ويسجد على انفه وجبهته لقوله عليه السلم مكن جبهتك وانفك على الارض
• فان اقتصر على احدهما جاز لقول ابن عمر من وضع انفه على الارض فقد سجد
ولانه عظم واحد فيجوز الاقتصار على جزء كما يجوز على جزء اخر وقالا لا يجوز
الاقتصار على الانف الا لعذر وبه اخذ الشافعي لما ذكرنا من الحديث وقد ترك ظاهره
حيث جوز الاقتصار على الجبهة • وان سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه جاز
لانه حائل لا يمنع الجواز حال الانفصال فلا يمنع حال الاتصال كالخف وعند الشافعي
لا يجوز وهو محجوج بما روي انه عليه السلم كان يسجد على كور عمامته وكان يصلي في ثوب
يتقي بفضوله حر الارض وبردها • الاول رواه ابو هريرة والثاني ابن عباس
ويبدي ضبعيه ويجافي بطنه عن فخذيه لقول ميمونة كان النبي صلى الله عليه وسلم
اذا سجد جافى حتى لو ان بهمة ارادت ان تمر بين يديه مرت ولانه ابلغ للاكمال
في طاعة الله • ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة لقوله عليه السلم اذا سجد العبد المسلم
يسجد كل عضو من اعضائه فليوجه من اعضائه نحو القبلة ما امكن • ويقول
في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا وذلك ادناه لما روينا من حديث انس ثم يرفع راسه
ويكبر لما مر • فاذا اطمأن جالسا كبر وسجد فاذا اطمأن ساجدا كبر واستوى
قائما على صدور قدميه لقوله عليه السلم في تعليم الاعرابي ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا
ثم ارفع حتى تستوي جالسا ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع راسك حتى تطمئن
قائما • ولا يقعد ولا يعتمد بيديه على الارض لما روي انه عليه السلم كان ينهض في الصلوة
على صدور قدميه وعند الشافعي يجلس ثم ينهض معتمدا على الارض لما روي كذلك

عن مالك بن الحويرث انه عليه السلم كان اذا رفع راسه من السجود قعد ثم نهض وهو محمول على
حالة العذر والكبر كما روي انه قال لا تبادروني فاني قد بدنت • ويفعل في الركعة
الثانية مثل ما فعل في الاولى الا انه لا يستفتح ولا يتعوذ لقوله عليه السلم ثم
افعل ذلك في كل ركعة • ولا يستفتح لان الاستفتاح هو الابتداء في الثناء
ولا يكون ذلك الا مرة ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى لقول ابن مسعود
صليت خلف النبي عليه السلم وخلف ابي بكر وعمر رضي الله عنهما فلم يكونوا يرفعون ايديهم
الا في افتتاح الصلوة وهذا حجة على الشافعي في رفع اليدين عند الركوع
وعند رفع راسه منه • فاذا رفع راسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية
افترش رجله اليسرى وجلس عليها ونصب اليمنى نصبا ووجه اصابعه نحو القبلة
هكذا روت عائشة رضي الله عنها انه عليه السلم فعل وكذلك ذكر وائل بن حجر
لما وصف صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يفصل وعند الشافعي رحمه الله
في الاولى كذلك وفي الثانية يتورك وعند مالك يتورك فيهما وقد صارا محجوجين
بالحديثين • ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه لانه ابلغ في التعظيم ثم تشهد
والتشهد المختار تشهد عبد الله بن مسعود والشافعي اخذ بتشهد ابن عباس
والاخذ بقول ابن مسعود اولى لانه قال اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي
وعلمني التشهد كما علمني سورة من القران واخذ اليد للتاكيد وروي انه قال واخذ على
الواوات ولان الواو تقتضي كل كلمة ثناء مستقلا ولان اللام في السلام
يوجب الاستغراق والتعميم فهو اولى من الافراد والتوحيد • ولا يزيد على هذا
في القعدة الاولى وقال الشافعي يصلي على النبي عليه السلم ولنا حديث عائشة كان النبي عليه السلم

لا يزيد على التشهد في القعدة الاولى • ويقرأ في الركعتين الاخريين فاتحة الكتاب
خاصة لما روى جابر انه عليه السلام كان يقرأ في كل ركعة من الاخريين بام القران
وعن علي وابن مسعود انهما كانا يسبحان في الاخريين ودل ان القراءة ليست
بواجبة فيهما وعند الشافعي يقرأ الفاتحة والسورة اعتبارا بالنفل والفرق
لنا ان كل ركعتين من النفل صلوة على حدة بخلاف الفرض • فاذا جلس في الاخيرة
جلس كما جلس في الاولى لانها هيئة مستوية فلا تختلف كوضع اليدين على الفخذين
وعند الشافعي يتورك في الثانية لما روى انه كان اذا جلس في اخر صلوته اماط
رجله واخرجها من تحت وركه اليمنى وقد ضعف هذا الحديث الطحاوي
ولئن صح حمل على حالة العذر • ويتشهد ويصلي على النبي عليه السلام لحديث فضالة
قال اذا صلى احدكم فليبدأ بحمد الله والثناء عليه ثم يصلي على النبي عليه السلام
• ودعا بما شاء مما يشبه الفاظ القران والادعية الماثورة لقوله عليه السلام
لابن مسعود حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك
ثم اختر من اطيب الكلام ما شئت وهو حجة على الشافعي في ايجاب الصلوات
على النبي في التشهد فانه لم يذكر وحكم بالصحة • ولا يدعوا بما يشبه كلام الناس
لقوله عليه السلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وما رواه الشافعي
من قوله عليه السلام سلوا الله حاجتكم في صلوتكم حتى شسع نعالكم وملح قدوركم
محمول على ما قبل تحريم الكلام • ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله
ويسلم عن يساره مثل ذلك لقول ابن مسعود كان النبي عليه السلام يسلم عن يمينه السلام عليكم
ورحمة الله حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره السلام عليكم ورحمة الله

حتى

اودمق

ما تقول ه ... اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا ولا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك وارحمني انك انت الغفور الرحيم

20

حتى يرى بياض خده الايسر • ويجهر بالقراءة في الفجر والركعتين الاوليين من المغرب والعشاء
ان كان اماما ويخفي القراءة فيما بعد الاوليين على هذا توارثه الامة •
وان كان منفردا فهو مخير ان شاء جهر واسمع نفسه وان شاء خافت لانه ليس معه
من يسمعه • وقيل ادنى الجهر ان يسمع جاره وادنى المخافتة ان يسمع نفسه
وما دون ذلك مجمجمة • ويخفي الامام القراءة في الظهر والعصر لقوله عليه السلام صلوة النهار
عجماء اي لا يسمع فيها قراءة • والوتر ثلث ركعات لا يفصل بينهن بسلام لقول
ابي بن كعب كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوتر بثلث لا يسلم حتى ينصرف وقد روى
انه نهى عن البتيراء وهو ان يوتر بركعة وصار الشافعي محجوجا به في اجزاء الركعة
وما رواه انه قال فاوتر بركعة اي متصلة بشفع بدلالة اخر الحديث يوتر لكم ما تقدم
• ويقنت في الثالثة قبل الركوع لقول علي وابن مسعود وابن عباس رأينا صلاة
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالليل فقنت قبل الركوع وما روى الشافعي انه عليه السلام
قال بعد الركوع اللهم انج الوليد بن الوليد الحديث كان في الفجر ثم نسخ • ويقنت
في جميع السنة لانه عليه السلام علم الحسن دعاء القنوت وقال اجعله في وترك وهذا
يقتضي الدوام ولانه ذكر مسنون فلا يتوقت كسائر الاذكار وقال الشافعي
انه يقنت في النصف الاخير من رمضان لان عمر جمع الناس على ابي فكان
يصلي بهم عشرين ركعة ولا يقنت الا في النصف الاخير من رمضان فيقول المراد
من القنوت تطويل القيام • ويقرأ في كل ركعة من الوتر بفاتحة الكتاب وسورة
لقول ابن عباس ان النبي عليه السلام قرأ في الركعة الاولى من الوتر سبح اسم ربك
وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد • واذا اراد ان يقنت

تكبير ثم

ويقنت

لكن ورفع يديه ثم يقنت لحديث ابن عباس يرفعه لا ترفع الايدي الا في سبع
مواطن وذكر القنوت من جملتها • ولا يقنت في صلوة غيرها وقال الشافعي
يقنت في الفجر لنا قول ابن عمر ما قنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في الفجر الا شهرا
ثم تركه وما رواه الشافعي صار منسوخا به • وليس في شيء من الصلوات قراءة سورة
بعينها لا يجزي غيرها • ويكره ان يتخذ سورة بعينها للصلوة لا يقرا فيها غيرها
لان فيه هجران بعض القران وليس في القران شيء مهجور • وادنى ما يجزي من القراءة
في الصلوة عندنا ما له اسم القران عند ابي حنيفة لقوله تعالى فاقرءوا ما تيسر منه وقالا
لا يجزي اقل من ثلث ايات قصار او اية طويلة لان الاعجاز لا يقع بدونه •
ولا يقرا المؤتم خلف الامام لقوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا
نزلت فيمن قرا خلف النبي ولقول عائشة لان اعض على جمرة احب الي من ان اقرا
خلف الامام وقال الشافعي يقرا [illegible] ذكر فلا يسقط بالاتمام كالقيام ولنا
في الفرق قول جابر عن النبي عليه السلم من صلى خلف امام فان قراءة الامام له قراءة
ولم يرد في القيام مثله ولان القيام فعل والقراءة ذكر والتحمل انما في الافعال
ونفي الاذكار دليله ما زاد على الفاتحة • ومن اراد الدخول في صلوة غيره
احتاج الى نيتين نية الصلوة لما ذكرنا ونية المتابعة لان فساد صلوة
الامام مؤثر في فساد صلوة المأموم وذلك اضرار به فلا يلزمه الا بالالتزام
بالنية • والجماعة سنة مؤكدة لان النبي عليه السلم واظب عليها وحث على [illegible]
واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة فان تساووا فاقرؤهم فان تساووا فاورعهم
فان تساووا فاسنهم والاصل ان كل من كان [illegible] تقديمه اولى والافضلية

يترتب على ترتيب هذه المعاني • ويكره تقديم العبد والاعرابي والفاسق وولد الزنا
فان تقدموا جاز لان فيه تقليل الجماعة لقلة الرغبة فيهم واما الجواز فلاجتماع
شرائطه • وينبغي للامام ان لا يطول بهم الصلوة لقوله عليه السلم لمعاذ يا معاذ اعذرت فتانا
اذا كنت اماما للناس فخفف • ويكره للنساء ان يصلين وحدهن جماعة لانه لو كان
مستحبا لبينه النبي عليه السلم ولو فعل لنقل على الاستفاضة وعند الشافعي يستحب لان امراة
استاذنت النبي في ان تتخذ في دارها مؤذنا قيل له كان هذا في الابتدا لما كان لهن
الخروج على انه خبر الواحد فيما يعم به البلوى • فان فعلن وقفت الامامة وسطهن
لانه استر لها • ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه لقول ابن عباس رايت رسول الله صلعم
يصلي فقمت عن يساره فجذبني من يساري الى يمينه من ورائه • وان صلى مع اثنين تقدم
عليهما لان النبي عليه السلم صلى مع يتيم وانس واقامهما وراءه وجعل ام سليم خلفهما • ولا يجوز
للرجال ان يقتدوا بامراة لقوله عليه السلم اخروهن من حيث اخرهن الله • ويصف الرجال
ثم الصبيان ثم النساء لما ذكرنا من حديث انس • فان قامت امراة الى جنب رجل
وهما مشتركان في صلوة واحدة افسدت صلوته لانه ترك ترتيب المكان وهو
تاخيرها فصار كما لو تقدم بها ولا تفسد صلوتها لان خطاب التاخير يتناوله
واشتراط الاشتراك في صلوة واحدة دفعا للحرج وقال زفر والشافعي لا تفسد صلوته
اعتبارا بالرجل [illegible] الرجل يوم [illegible] الرجل فافسدها • ويكره للنساء
حضور الجماعات لقوله عليه السلم لا تمنعوا اماء الله مساجد الله وبيوتهن خير لهن •
ولا باس ان تخرج العجوز في الفجر والمغرب والعشاء لانها اوقات ظلمة فيؤمن وقوع نظر
الاجنبي عليها بخلاف الظهر والعصر لانه لا يؤمن من ذلك وقالا لا باس بان [illegible]

في الكل لحقوقهما بالوطء فان لا يفتتن بها • ولا يصلي الطاهر خلف من به سلس البول
ولا الطاهرات خلف المستحاضة ولا القارئ خلف الامي ولا المكتسي خلف العريان لان صلوة
ناقصة لفوات شرط منها فلا يجوز بنا الكامل عليها وعند زفر جاز لكن حاله مثل حال الامام
والزوال ثم لم يكون بنا الكامل على الناقص • ويجوز ان يوم المتيمم المتوضئين والماسح على الخفين
الغاسلين لان التيمم بدل مطلق عند عدم الما وكذلك المسح وقال محمد المتيمم لا يجوز
لقوله عليه السلام لا يوم المتيمم المتوضئين وقد قيل ان الحديث لم يثبت ولئن ثبت يحمل على متيمم به
عذر دائم • ويصلي القائم خلف القاعد استحسانا لان النبي عليه السلام صلى اخر صلوة صلاها
بالناس قاعدا والناس قيام خلفه وعند محمد لا يجوز وهو القياس لقوله عليه السلام لا يؤمن
احد بعدي جالسا الا ان الحديث متروك العمل بظاهره فان القاعد يوم القاعد
فلا يصح التمسك به • ولا يصلي الذي يركع ويسجد خلف المومي لان صلوته لا ينعقد
موجبة للركوع والسجود ولا كذلك الامام فلو صح الاقتدا لكان بنا على العدم
حقيقة بخلاف القائم والقاعد لان اصل القيام موجود من الامام وزفر والشافعي
قاسا على ذلك والفرق ظاهر • ولا يصلي المفترض خلف المتنفل ولا من يصلي فرضا
خلف من يصلي فرضا اخر لان الاقتدا يقتضي الاستوا وقد عدم بخلاف اقتدا
المتنفل بالمفترض انه يجوز لانه وجد اصل المساواه الا ان حال الامام اكمل
وذا لا يوثر في الفساد كالقاعد خلف القائم وقال الشافعي يجوز ذلك كله
لان معاذا كان يصلي مع النبي عليه السلام ثم يصلي بقومه ولا حجة له فيه
فانه كان يتنفل مع النبي ويفترض مع قومه كذا نقل ويدل عليه قوله عليه السلام
اما ان تخفف بهم الصلوة وهذا يفيد الصلوة المعهودة •

ومن اقتدى بامام ثم علم انه على غير وضوء اعاد الصلوة لان صلوة الامام فاسدة
لفوات الشرط وهو الطهارة وصلوته بنا عليها فيفسد بفسادها فصار كما
لو علم قبل الاقتدا وقال الشافعي لا يعيد لما روي انه عليه السلام كان في الصلوة
ثم قال للقوم كما انتم فلم يزالوا قياما حتى جاء وراسه يقطر ماء فصلى بهم
فنقول لا دلالة في الحديث فان قوله كما انتم اشارة بان لا يتفرقوا فقط
ويكره للمصلي ان يعبث بثوبه او بجسده لانه منهي عنه في غير الصلوة
ففي الصلوة اولى • ولا يقلب الحصا لانه عبث الا ان لا يمكنه السجود
فيسويه مرة واحدة ليمكنه من السجود وقد قال عليه السلام فان غلب
احدكم الشيطان فليمسح مرة واحدة ولا تفرقع اصابعه لانه عبث
وعمل مستغنى عنه في الصلوة • ولا يتخصر لقوله عليه السلام ذلك استراحة
اهل النار ولانه تشبه باهل الكتاب ولانه تشبه باهل الكتاب
واختلال التعظيم • ولا يسدل ثوبه وهو ان يضع على راسه او كتفيه
ثم يرسل اطرافه لقول ابي هريرة نهى النبي عليه السلام عن السدل • ولا يعقص
شعره لحديث ابي رافع مر بي رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا اصلي عاقصا
شعري فاطلقه وقد روي انه قال انها اوكار الشياطين
والعقص ان يجمع شعره على وسط راسه ويشده وقيل يشد على القفا
• ولا يكف ثوبه لقوله عليه السلام امرت ان لا اكف ثوبا ولا شعرا • ولا يلتفت
لقوله عليه السلام لو علم المصلي من يناجي ما التفت • ولا يقعي لقول ابي هريرة
نهاني خليلي عن ثلاث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعا الثعلب •

وان فعل اقعا الكلب والاقعا ان يضع يديه على الارض ويجمع ركبتيه
الى صدره مفضيا باليتيه على الارض وقيل هو ان يقعد على عقبيه ناصبا
رجليه • ولا يرد السلام بلسانه لانه كلام وقد حرم • ولا بيده لقوله عليه السلام
كفوا ايديكم في الصلوة • ولا يتربع الا من عذر لانه تغيير هيئة الصلوة
كالاتكا • ولا ياكل ولا يشرب لانه عمل مناف للصلوة • فان سبقه الحدث
او غلب عليه انصرف لان الصلوة مع الحدث حرام ومعصية • فان كان اماما
استخلف وتوضى وبنا على صلوته ما لم يتكلم لحديث عايشة ترفعه من قا او رعف
في صلوته فلينصرف ليتوضا وليبن على صلوته ما لم يتكلم والقياس ان تفسد
صلوته وهو مذهب الشافعي لان الحدث مناف للصلوة الا انا تركناه بالحديث
والاستيناف افضل ليكون الاداء مرتبا من غير تخلل فعل وجواز الاستخلاف
ثبت بحديث النبي عليه السلام انه خرج في مرضه وابو بكر يصلي بالناس فافتتح القراة
من الموضع الذي انتهى اليه ابو بكر فانتقلت الامامة اليه لما تعذر على ابي بكر
التقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك هاهنا • فان نام فاحتلم او جن
او اغمي عليه او قهقه استانف الوضو والصلوة لان هذه الاشيا ناقضة
للوضو على الكمال وجريانها في الصلوة نادر فلا حاجة الى البنا بخلاف
الحدث السابق لانه يكثر وجوده فافترقا • وان تكلم في صلوته عامدا او ساهيا
فسدت صلوته لقوله عليه السلام الكلام يفسد الصلوة ولا ينقض الوضو لقوله لا يصلح
فيها شي من كلام الناس وعند الشافعي كلام الناسي لا يفسد لحديث
رفع عن امتي الخطا والنسيان الا ان الحديث متروك العمل بظاهره فان الخطا

حكما في الشرع فيحمل على نفي الاثم • وان سبقه الحدث بعد التشهد توضا وسلم
لانه بقي عليه الخروج من الصلوة وافعال الصلوة لا تتادى مع الحدث
فرضا كان او سنة • وان تعمد الحدث في هذه الحالة او تكلم او عمل عملا
ينافي الصلوة تمت صلوته لانه لو وجب عليه في هذا الاوان الخروج من الصلوة
بفعله وهذه افعاله فيخرج بها من الصلوة • وان راى المتيمم الما في صلوته
بطلت صلوته وعند الشافعي لا تبطل لانه دخل في الصلوة بطهارة مثله
فلا تبطل كما لو وجد في صلوة الجنازة وعلى هذا المسايل الاثنا عشرية
ولنا ان طهارته بطلت بسبب سابق لان حكم المتيمم ينتهي عند وجود الما
لقوله عليه السلام التيمم طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الما فاذا وجد الما صار
مؤديا جزا من الصلوة مع الحدث وهذا بخلاف صلوة الجنازة لانا شرطنا
القدرة على استعمال الما والصلوة ولا كذلك هنالك • وان راه بعدما قعد
قدر التشهد او كان ماسحا على الخفين فانقضت مدة مسحه او خلع خفيه
بعمل رفيق او كان اميا فتعلم سورة او عريانا فوجد ثوبا او موميا فقدر
على الركوع والسجود او تذكر ان عليه صلوة قبل هذه او احدث الامام
القاري فاستخلف اميا او طلعت الشمس في صلوة الفجر او دخل وقت العصر وهو
في الجمعة او كان ماسحا على الجبيرة فسقط عن برء بطلت الصلوة في قول ابي حنيفة
وقالا لا تبطل وهذا بنا على اصل وهو ان الخروج من الصلوة بفعل المصلي فرض
عنده بدليل انه ممنوع من البنا على تلك التحريمة حتى يدخل في صلوة اخرى
وعندهما ليس بفرض لقوله عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك فاذا كان

للخروج فرضا فقد وجدت هذه المعاني في تدين عليه فرض فيفسدها لو وجدت
في وسط الصلوة وعندهما لما لم يكن فرضا فقد وجدت بعد الفراغ من الصلوة
فلا يؤثر في فسادها وانما ذكر العمل الرقيق في الخف لان العنيف بخروجه
من البحرية وعلى هذا الخلاف المستحاضة ومن في معناها اذا انقطع عذره عن بوذ
والمستحاضة اذا خرج وقتها وعلى هذا الامة اذا اعتقت في هذه الحالة فلم تاخذ القناع

باب قضاء الفوائت

ومن فاتته صلوة قضاها اذا ذكرها وقدمها على صلوة الوقت الاصل
في هذا الباب ان الترتيب في قضاء الصلوات المفروضة فرض عندنا وعند الشافعي سنة
لان كل واحد من الفرضين اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا حديث ابن عمر
ان النبي عليه السلام قال من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي
هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلاها مع الامام فدل ان الترتيب
فرض وكونه اصلا بنفسه لا ينفي ان يكون تقديمه شرطا لغيره كالركوع والسجود
• الا ان يخاف فوت صلوة الوقت فيقدم صلوة الوقت ثم يقضيها والاصل فيه
ان الترتيب ان كان واجبا فانه يسقط باحد ثلثة اشياء لخوف فوات صلوة الوقتية
لانه يؤدي الى فوات اخرى ولا شك ان ادراك احدهما اولى من فوات الثنتين
وبالنسيان لقوله عليه السلم رفع عن امتي النسيان وبكثرة الفوائت لانه يؤدي
الى الحرج وربما ادى الى فوات الوقتية • وحد الكثرة ان يدخل وقت السابعة
عندهما وعند محمد ان يدخل وقت السادسة وعند زفر يجب الترتيب الى شهر
وربما يشترط السنة لقول ابن ابي ليلى وربما يشترط في جميع العمر لقول بشر الا ان ذلك
العمر

يؤدي الى الحرج وما جعل الله في الدين من حرج • والله اعلم

باب الاوقات التي يكره فيها الصلوة

لا يجوز الصلوة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في الظهيرة ولا عند غروبها ولا يصلى
على جنازة ولا يسجد للتلاوة لحديث عقبة بن عامر الجهني ثلث ساعات
نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلي فيهن وان نقبر فيهن موتانا اذا طلعت الشمس
حتى ترتفع وحين تقوم الشمس حتى تزول واذا تضيفت الشمس للغروب الا عصر يومه
لانه وقت وجوبه فكان قضاء ادائه ومالك يرخص فيها النفل المبتدأ
فقط ويجوز غيره لقوله عليه السلم من نام عن صلوة او نسيها الحديث قيل له الحديث
ينصرف الى الاعم الاغلب وليس فيه تخصيص عن الاوقات المكروهة وصار كقوله تعالى
فعدة من ايام اخر انه لا يجوز الصوم في الايام المكروهة كذا هذا • ويكره ان يتنفل
بعد صلوة الفجر حتى تطلع الشمس وبعد صلوة العصر حتى تغرب الشمس لقول ابن عباس
شهد عندي رجال مرضيون وارضاهم عندي عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى عن الصلوة بعد الفجر حتى تطلع الشمس وعن الصلوة بعد العصر حتى تغرب الشمس
• ولا باس ان يصلي في هذين الوقتين الفوائت لانها في معنى فرض الوقت
ولو اخر الفرض الى هذا الوقت جاز اداؤه وكذا هذا • ويسجد للتلاوة ويصلي
على الجنازة لان وجوبها ليس بفعله فانها تجب بالسماع وحضور الجنازة فاشبهت
الزائد بخلاف المنذورة وركعتي الطواف لان وجوبها بفعله فاشبه
النفل المبتدأ وعند الشافعي يجوز ماله سبب كتحية المسجد وركعتي الطواف
قياسا على الفوائت والنوافل وان السبب في هاتين الصلاتين من العبد

بخلاف الفوائت • ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر لان النبي عليه السلام كان لا يصلي اكثر منهما مع حرصه على النوافل ولا يتنفل قبل المغرب لان فيه تاخير المغرب وقال عليه السلام بين كل اذانين صلوة الا المغرب • والله اعلم

باب النوافل

السنة في الصلوة ان يصلي ركعتين بعد طلوع الفجر واربعا قبل الظهر وركعتين بعدها واربعا قبل العصر وان شاء ركعتين وركعتين بعد المغرب واربعا قبل العشاء واربعا بعدها وان شاء ركعتين لحديث ام حبيبة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من صلى اثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى له بيت في الجنة ركعتان بعد طلوع الفجر • واربع قبل الظهر وركعتان بعدها وركعتان بعد المغرب وركعتان بعد العشاء في رواية وركعتان قبل العصر ولم يذكر العشاء وقد روي عنه عليه السلام انه قال من صلى اربعا قبل العصر كانت له جنة من النار وروي من صلى بعد العشاء الاخيرة اربعا كان له كمثلهن من ليلة القدر وانما خير بين الاربع والركعتين في العصر والعشاء لاختلاف الاخبار فيهما فان صلى بالليل صلى ثماني ركعات لقول عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بالليل اربعا لا تسال عن حسنهن وطولهن ثم اربعا لا تسال عن حسنهن وطولهن ثم يوتر بثلث • ونوافل النهار ان شاء صلى بتسليمة واحدة ركعتين وان شاء اربعا لان النبي عليه السلام واظب على الاربع قبل الظهر • ويكره الزيادة على ذلك لانه لم يثبت انه صلى الله عليه وسلم بتسليمة واحدة اكثر منها بالنهار • فاما نافلة الليل فقال ابو حنيفة رضي الله عنه ان صلى ثماني ركعات بتسليمة واحدة جاز ويكره الزيادة لان عائشة روت انه عليه السلام كان يصلي بالليل ركعتين

واربعا وستا وثمانيا بتحريمة ولم يرو انه صلى بتسليمة اكثر منها والاربع افضل بالليل والنهار لانه اكثر فرضه على عبادة وقالا لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة وبه قال الشافعي لقوله عليه السلام صلوة الليل مثنى مثنى وفي كل ركعتين فسلم واستدلالا بالتراويح • والقراءة واجبة في الركعتين الاوليين وهو مخير في الاخريين ان شاء قرا وان شاء سبح وان شاء سكت لما روي ان جبريل عليه السلام ام النبي عليه السلام فقرا في الاوليين فاتحة الكتاب والسورة وسبح في الاخريين وان سكت لا يكره في رواية لانه قيام سقط فيه القراءة فاشبه قيام المؤتم وقيل يكره لانه ذكر فلا يخلو عن ذكر • والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر لما مر ان القراءة واجبة في الركعتين في كل صلوة وكل ركعتين من النفل صلوة على حدة اذ لا يلزم بالتحريمة اكثر من ركعتين وان نوى اكثر منها الا رواية عن ابي يوسف انه يلزمه جميع ما نواه • واما الوتر فقد ذكرناه من قبل ولانه دائر بين الفرض والنفل فوجبت القراءة في الكل احتياطا • ومن دخل في صلوة نفل ثم افسدها قضاها اعتبارا للشروع بالنذر في الايجاب فان صلى اربع ركعات تطوعا وقعد في الاوليين ثم افسد الاخريين قضى ركعتين لما ان كل ركعتين منها صلوة وقد تم ما تم فيقضي ما افسد • ويصلي النافلة قاعدا مع القدرة على القيام لان له ترك اصلها فكان له ترك وصفها بطريق الاولى • فان افتتحها قائما ثم قعد جاز عند ابي حنيفة لان الشروع فيها قاعدا جايز فالبناء اولى وقالا لا يجوز الا من عذر اعتبارا بالنذر • ومن كان خارج المصر جاز له ان يتنفل على دابته الى اي جهة توجهت

وهي ايا القول عمران النبي عليه السلم كان يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر •

باب سجود السهو

سجود السهو واجب في الزيادة والنقصان بعد السلام يسجد سجدتين ثم يتشهد
ويسلم وعند الشافعي قبل السلام وعند مالك للنقصان قبل السلم وللزيادة بعده
ولنا قوله عليه السلم لكل سهو سجدتان بعد ما يسلم رواه ثوبان وما روى الشافعي
انه قال اذا اراد ان يسلم يسجد سجدتين محمول على السلام الثاني • والسهو يلزم
اذا زاد في صلوته فعلا من جنسها ليس منها لان النبي عليه السلم قام الى الخامسة فسبح به
فرجع وسجد للسهو • او ترك فعلا مسنونا لانه عليه السلم قام الى الثالثة فسبح به فلم يعد
وسجد للسهو • او ترك قراءة فاتحة الكتاب او القنوت او التشهد او تكبيرات
العيدين لانها اذكار مضافة الى جملة الصلوة فتركها اوجب نقصانا
والسجدة شرعت لجبر النقصان بخلاف تسبيحات الركوع والسجود وتكبيراتها
لانها ليست بمضافة الى جملة الصلوة • او جهر الامام فيما يخافت او خافت
فيما يجهر فيه لاطلاق حديث ثوبان وعند الشافعي لا يسجد لما روي عن ابي قتادة
كان النبي عليه السلم يسمعنا الاية والايتين في الظهر قيل له كان يفعله عمدا ولا سهو
في العهد • وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود فان لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم لقوله عليه السلم
انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا عليه وعند الشافعي يسجد المؤتم لجبر النقصان
قلنا هذا يبطل بما اذا سهى بنفسه فانه لا يسجد فهذا دل على ان النقصان لا ينجبر ما لم يسجد
الامام • فان سهى المؤتم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود لانه لو لزم الامام ادى الى جعل
الاصل تبعا والتبع اصلا ولو لزم وحده ادى الى مخالفة الامام • ومن سهى

26

عن القعود الاول ثم تذكر وهو الى حالة القعود اقرب عاد فجلس
لان محله لم يفت • وان كان الى حالة القيام اقرب لم يعد لانه فات محله فلا ينقض
الركن وهو القيام لاقامة الفعل الواجب ويسجد للسهو لانه ترك فعلا
واجبا • وان سهى عن القعود الاخير فقام الى الخامسة رجع الى القعود ما لم يسجد
في الخامسة لان القعود الاخير فرض والقيام الى الخامسة ليس ولا سنة
فجاز نقضه • ويسجد للسهو لتاخير الركن عن محله • وان قيد الخامسة بسجدة
بطل فرضه لانه صار شارعا في النفل خارجا من الفرض قبل اكمال ركنه فينتقض
فرضه ضرورة • وتحولت صلوته نفلا خلافا لمحمد بناء على ان التحريمة
لا تفسد عندهما بفساد الصلوة خلافا له وكان عليه ان يضم اليها ركعة سادسة
لان التنفل بالبتيراء منهي عنها قال ابن مسعود ما اجزأت ركعة قط وقال الشافعي
الخامسة لغو ولا يبطل الفرض لانه عليه السلم صلى الظهر خمسا ولم ينقل انه قعد ولا انه
اعاد الا ان الحديث محمول على ما اذا قعد بدليل تسميته ظهرا فانه لا يسمى ظهرا
الا بعد استكمال اركانه • وان قعد في الرابعة قدر التشهد ثم قام ولم يسلم
يظنها القعدة الاولى عاد الى القعود ما لم يسجد في الخامسة ويسلم لانه عليه السلم
صلى الظهر خمسا فسبح به فعاد وسلم وسجد للسهو فان قيد الخامسة بسجدة
ضم اليها ركعة اخرى لما ذكرنا وقد تمت صلوته لانه شرع في النفل بعد اكمال
الفرض فصار كما لو شرع بعد السلم • والركعتان له نافلة لان الفرض لا يزيد على الاربع
ومن شك في صلوته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا وذلك اول ما عرض له استانف الصلوة
لقوله عليه السلم دع ما يريبك الى ما لا يريبك ولا يكون ذلك الا بالاستيناف • وان كان الشك

كثر

يعرض له كثيرا تحرى وبنا على غالب ظنه ان كان له ظن لقوله عليه السلام اذا شك احدكم
في صلوته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا فليتحر اقرب ذلك الى الصواب وليتم
عليه ويسجد سجدتي السهو ولانه لو امر بالاستيناف والحالة هذه ربما شك
ثانيا وثالثا فيودي الى الحرج • فان لم يكن له ظن بنى على اليقين لانه دفع
للامرين الى ترك فرضه او الى زيادة فيها فالمصير الى الزيادة اولى
احتياطا وقال الشافعي يبنى على اليقين في المسايل كلها لقوله عليه السلام من شك
في صلوته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا فليلغ الشك وليبن على اليقين الا ان
حجته في ذلك لا تقوى لان الشك انما يذكر عند عدم الظن ونحن نقول
اذا لم يكن له ظن يبنى على اليقين •

باب صلوة المريض

١٣

اذا تعذر على المريض القيام صلى قاعدا يركع ويسجد فان لم يستطع الركوع
والسجود يومي ايماء لقوله عليه السلام لعمران بن حصين صل قايما فان لم تستطع فقاعدا
فان لم تستطع فعلى جنب • ويجعل السجود اخفض من الركوع تشبيها بالاصل
وتمييزا من الركنين في الهية • ولا يرفع الى وجهه شيا يسجد عليه لان النبي عليه السلام راى
مريضا يفعل ذلك فقال ان قدرت ان تسجد على الارض والا فاوم براسك • فالسجد
فان لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه الى القبلة ويومي بالركوع
والسجود لقول ابن عمر يصلي المريض مستلقيا على قفاه ولان الايماء الى القبلة بالايماء
انما يتم هكذا فاما من اضطجع على جنبه كما قال الشافعي فانما يتم ايماوه الى اليسار
القبلة ولا حجة للشافعي في حديث عمران فان لم تستطع فعلى جنب لان ذلك الجنب

27

عبارة عن الانطراح يقال سقط فلان على جنبه لذا يومي الى مضطرحا او هو محمول
على من لم يقدر على الاستلقا • وان اضطجع على جنبه ووجهه الى القبلة
واومى جاز كما قال الشافعي فان لم يستطع الايما براسه اخر الصلوة ولا يومي بعينه
ولا بقلبه ولا بحاجبيه لان فرض السجود لا يتعلق بها في الاصل فلا ينتقل اليها
كما لا ينتقل الى اليد وقال زفر يومي بعينه وحاجبيه لعموم قوله
فعلى جنبك تومي الا ان مطلق الايما لا ينصرف الى العين والحاجب بل يسمى
ذلك رمزا او لحاظا • فان قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه
القيام وجاز ان يصلي قاعدا يومي ايماء لان القيام انما وجب لكونه وسيلة
الى التواضع بالركوع والسجود وقد فات ذلك وعند زفر والشافعي رحمهما الله
يلزمه القيام لان سقوط بعض الاركان لا يوجب سقوط الباقي كالقراة
والنزول ان القراة انما وجبت لكونها وسيلة الى الغير نظيره ذكرنا الراكب
والعاجز • فان صلى الصحيح بعض صلوته ثم حدث به مرض تممها قاعدا يركع
ويسجد او يومي ان لم يستطع الركوع والسجود او مستلقيا ان لم يستطع
القعود لانه لو استقبل لوقع الكل ناقصا فكان هذا اولى وروي عن ابي حنيفة
انه يستقبل • ومن صلى قاعدا يركع ويسجد لمرض به ثم صح بنى على صلوته
قائما لانه جاز بناء صلوة القائم على صلوة القاعد حالة الاقتداء فكذا حالة
الانفراد وعند محمد يستقبل لان عنده لا يجوز ذلك • فان صلى بعض صلوته بايماء
ثم قدر على الركوع والسجود استانف الصلوة لانه لا يجوز بناء صلوة الراكع على
صلوة المومي حالة الاقتداء فكذا حالة الانفراد وعند زفر والشافعي يجوز فيجوز ههنا •

ومن اغمي عليه خمس صلوات فما دونها قضاها اذا صحا وان فاتته بالاغماء
اكثر من ذلك لم يقض لان عمار بن ياسر اغمي عليه يوما وليلة فقضاها وابن عمر
اغمي عليه ثلثة ايام فلم يقضها وهذا لا يعرف بالراي وهو خلاف قول الشافعي انه
لا يقضي لانعدام الخطاب

باب سجود التلاوة

سجود التلاوة في القران اربع عشرة سجدة في اخر الاعراف وفي الرعد والنحل
وبني اسرائيل ومريم والاولى في الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة
والنجم واذا السماء انشقت واقرا باسم ربك وقال مالك والشافعي رحمهما الله
قديما لا سجود في المفصل لقول ابن عباس وزيد لا سجود في المفصل ولنا
ما روي انه عليه السلام قرا والنجم فسجد وسجد المسلمون والمشركون حتى سجد الرجل
على الرجل وروى ابو هريرة انه سجد في النجم وفي اذا السماء انشقت واقرا
باسم ربك وقول ابن عباس وزيد يدل على ان مذهبهما فيكون معارضا
بمذهب اكثر من الصحابة والسجدة الثانية في الحج ليست بسجدة تلاوة
وانما هي سجدة صلوة بدلالة اقتران الركوع بها وعند الشافعي هي سجدة تلاوة
لقوله عليه السلام فضلت الحج بسجدتين من لم يسجدهما لم يقراها ونحن نقول
ان سجدة الصلوة فرضه وقال الشافعي ليست ص سجدة شكر لقوله عليه السلام
سجدها داود توبة ونحن نسجدها شكرا الا انه لا يمتنع ان يكون سبب
وجوبها الشكر ومما يؤكد ذلك ان ابن عباس سجد فيها وقال رايت
رسول الله يسجد فيها ونقل الحكم مع السبب دليل تعلقه به وثمرة الخلاف
انها اذا كانت سجدة تلاوة جاز فعلها في الصلوة والاعراض • والسجدة

واجبة في هذه المواضع لان ايات السجدة بعضها امر بالسجود وبعضها ذم
على تركه وكلاهما دليل الوجوب وعند الشافعي سنة لان الاعرابي قال
هل علي غيرها قال لا وزيد بن ثابت قرا عند النبي عليه السلام ولم يسجد الا انه لا حجة
له فيهما لانه يحتمل انهم لم يسجدوا لانه لم يكن على الطهارة او لانها ليست على الفور
ونفي عن الاعرابي وجوب غيرها من الصلوات لا ينفي وجوب غيرها من الواجبات
وهي واجبة على التالي والسامع سواء قصد سماع القران او لم يقصد لقوله تعالى
واذا قرئ عليهم القران لا يسجدون ذم السامع في ترك السجود ولم يفصل
والتالي سامع • واذا تلا الامام اية السجدة سجدها وسجد المؤتم معه
متابعة للامام • فان تلا المؤتم لم يسجد الامام ولا المؤتم لان قراءته لغو لكونه
محجورا عليه فيها ونفاذ قراءة غيره عليه وقال محمد يسجدون بعد الفراغ
لانها واجبة وقد زال المانع وجوابه انه لا حكم لتصرف المحجور
كالعبد والصبي • وان سمعوا وهم في الصلوة اية سجدة من رجل ليس معهم
في الصلوة لم يسجدوها في الصلوة لانها ليست بصلاتية ويسجدونها بعد الصلوة
لانها واجبة ولم تؤد • فان سجدوها في الصلوة لم تجزهم لانها اديت في غير محلها
ولم تفسد الصلوة لانها من جنس الصلوة وهي دون الركعة • ومن تلا اية سجدة
فلم يسجدها حتى دخل في صلاة فتلاها وسجد لها اجزاته السجدة عن التلاوتين
لان المجلس متحد والصلاتية اقوى فيستتبع غيرها بخلاف ما لو سجد ثم دخل
في الصلوة حيث يسجد في الصلوة ولم يجزه السجدة الاولى لان الصلاتية اقوى
فلا تصير تبعا لغيرها • ومن كرر تلاوة سجدة واحدة في مجلس واحد

اجزأته سجدة واحدة لأن مبناها على التداخل بدليل التلاوة فإنه تال وسامع
ولا يلزمه إلا سجدة واحدة • ومن أراد السجود كبر ولا يرفع يديه لأنها معتبرة
بسجدة الصلوة وفيها تكبير من غير رفع الأيدي كذا هذا • ولا تشهد عليه
ولا سلام لأنها مشروعة في الصلوة وهذه ليست بصلاة حقيقة •

باب صلوة المسافر

السفر الذي تتغير به الأحكام أن يقصد الإنسان موضعا بينه وبين بلده مسيرة
ثلثة أيام لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة أيام ولياليها قضيته
أن كل مسافر يمسح ثلثة أيام ولا يتصور ذلك فيما دون الثلث وصار الحديث
حجة على الشافعي في أن مدة السفر يوم وليلة لأنه لا يمكنه المسح ثلثة أيام والمعتبر
سير الإبل ومشي الأقدام لأنه الوسط وسير العجلة والبريد نادر وكذا السير
في الماء • وفرض المسافر في كل صلوة رباعية ركعتان لا يجوز له الزيادة عليها
لقول عائشة رضي الله عنها فرضت الصلوة ركعتين ركعتين فزيدت
في الحضر وأقرت في السفر وعن عمر صلوة السفر ركعتان تمام غير قصر
على لسان نبيكم ولا وجه للشافعي في وجوب الأربع فإن القصر جائز
إجماعا وترك الواجب لا يجوز • فإن صلى أربعا وقد قعد في الثانية
قدر التشهد أجزأته ركعتان عن فرضه وكانت الأخريان نافلة لأنه لما قعد
قدر التشهد فقد تم فرضه بقي عليه السلام تركه لا يفسد الصلوة ولكن
يكره • وإن لم يقعد قدر صلوته لأنه انتقل إلى النفل قبل إكمال الفرض
فيفسد فرضه • ومن خرج مسافرا صلى ركعتين إذا فارق بيوت المصر

29

لقول علي رضي الله عنه إذا جاوزنا هذه الخصاص قصرنا • ولا يزال على حكم السفر
حتى ينوي الإقامة في بلد خمسة عشر يوما فصاعدا فيلزمه الإتمام وإن نوى أقل من ذلك
لم يتم لقول ابن عمر إذا كنت مسافرا فوطنت نفسك على إقامة خمسة عشر يوما فأتم
وإن كنت لا تدري فاقصر وهذا لا يعرف إلا بالتوقيف وعند الشافعي رحمه الله
إذا نوى أربعا صار مقيما وهذا مخالف لفعل النبي عليه السلام فإنه أقام بمكة من صبيحة
الرابع من ذي الحجة إلى أن خرج إلى منى وكان يقصر • وإن دخل بلدا ولم ينو
أن يقيم فيه خمسة عشر يوما وإنما يقول غدا أخرج أو بعد غد أخرج حتى
بقي على ذلك سنين صلى ركعتين لما روي عن ابن عمر وقد أقام بأذربيجان
ستة أشهر يصلي ركعتين • وإذا دخل العسكر أرض الحرب فنووا الإقامة خمسة عشر
يوما لم يتموا الصلوة لأن دار الحرب ليست موضع الإقامة للمسلمين لأنهم
إن غلبوا ربطوا وكذلك إن غلبوا فلم تكن محل الإقامة كالمفازة • وإذا دخل
المسافر في صلوة المقيم مع بقاء الوقت أتم الصلوة لأنه التزم صلوته أربعا
بنية الاقتداء فلذا بنية المتابعة بخلاف ما إذا اقتدى به في فائتة
حيث لا يجوز لأنها قد استقرت ركعتين فلا تتغير أربعا أبدا وصارت
القعدة الأولى فرضا في حقه نفلا في حق الإمام فيصير مقتديا في الفرض
بالمتنفل وذلك لا يجوز • وإذا صلى المسافر بالمقيمين ركعتين سلم ثم أتم المقيمون
صلوتهم ويستحب له إذا سلم أن يقول أتموا صلوتكم فإنا قوم سفر هكذا فعل النبي عليه السلام
بمكة فقال أتموا صلوتكم يا أهل مكة فإنا قوم سفر والكسائي رحمه الله فعل كذلك
لما حج مع هرون الرشيد فقال العصمي نحن أعلم بذلك منكم ... لو علمت ما تكلمت

مثل

في الصلوة فقال هرون ما لم يسع جواب هذا الملك الذي اتاني الله • واذا دخل
المسافر مصره اتم الصلوة وان لم ينو المقام فيه لان المرخص هو السفر وقد زال
ومن كان له وطن فانتقل عنه واستوطن غيره ثم سافر ودخل وطنه الاول لم يتم الصلوة
لانه يعد فيه مسافرا ولهذا قصر النبي عليه السلام بمكة وكانت مولده • ومن فاتته صلوة
في السفر قضاها في الحضر ركعتين وان فاتته صلوة في الحضر في حال الاقامة صلاها
في السفر اربعا لان القضاء بحكم الفائتة والفائتة كذلك وعند الشافعي ما فات
في السفر يقضى في الحضر اربعا لانه مقيم لكنا نقول لم تفته الا صلاة مسافر وكانت ركعتين •
واذا نوى المسافر ان يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوما لم يتم الصلوة لانه لم ينو الاقامة في موضع
فصار كما لو نوى الاقامة في بلدين • والعاصي والمطيع في سفره في الرخصة سواء
لان النصوص عامة وقال الشافعي رحمه الله سفر المعصية لا يوجب الرخصة
لا يستفاد بالمعصية قلنا الرخصة ما تثبت بالمعصية بل بالسفر وهما منفصلان

باب صلوة الجمعة

لا تصح الجمعة الا في مصر جامع لقوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى
الا في مصر جامع او في مصلى المصر لانه من توابعه • ولا تجوز في القرى لما ذكرناه
انفا واجازها الشافعي رحمه الله في القرى عند اجتماع الاربعين لانه غير
معتبر طردا وعكسا بدليل وجوبها في المصر وان قل العدد وعدم وجوبها
في الفلوات وان كثر • ولا تجوز اقامتها الا للسلطان او من امره السلطان
لانه لو لم يتولها ادى الى التنازع والتدافع او التواكل والتكاسل فيؤدي
الى الترك او الفوات على البعض وقياس الشافعي رحمه الله اياها على الظهر

في عدم

في عدم اعتبار السلطان لا يصح لان الظهر لا يفوت • ومن شرائطها الوقت
فتصح في وقت الظهر ولا تصح بعده لان الاصل هو الاربع والشرع ورد بالقصر
في وقت الظهر فيقتصر عليه • ومن شرائطها الخطبة قبل الصلوة لقول عائشة
رضي الله عنها انما قصرت الصلوة لمكان الخطبة • يخطب الامام خطبتين
يفصل بينهما بقعدة لتوارث الامة • ويخطب قائما على الطهارة لقوله تعالى
وتركوك قائما واعتبار الطهارة لئلا يؤدي الى الفصل بينها وبين الصلوات
• فان اقتصر على ذكر الله تعالى جاز لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله مطلقا
وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة لحديث عائشة رضي الله عنها
والتسبيحة الواحدة لا تسمى خطبة واعتبر الشافعي الخطبتين المشتملتين
على الحمد والصلوة والعظة والقران لفعله عليه السلام وذا لا يدل على
الوجوب والاختيار به نقول • فان خطب قاعدا او على غير طهارة
جاز ويكره لان عثمان لما اسن خطب قاعدا واما على غير طهارة فلان الخطبة
ليست بصلاة حقيقة وقال الشافعي لا تجوز الخطبة بدون الركنين
بالحديث الا ان هذا يبطل بالوقت والصلوة • ومن شرائطها الجماعة لانها تنبئ
عنها • واقلهم ثلثة سوى الامام لان اقل الجمع الصحيح ثلثة لان
العدد الصحيح والمثنى والزائد وقال ابو يوسف اثنان سوى الامام لوجود
معنى الجمع وهو الانضمام والحجة للشافعي في اعتبار الاربعين لانه عليه السلام
اقامها مع اربعين رجلا في اليوم الذي نزلت فيه الاية • ويجهر الامام
بقراءته في الركعتين كذا فعله النبي عليه السلام والائمة بعده • وليس فيهما قراءة سورة بعينها

لما ذكرنا من قبل • ولا تجب الجمعة على مسافر ولا امراة ولا مريض ولا عبد لقوله عليه السلام
اربعة لا جمعة عليهم المراة والمملوك والمسافر والمريض • فان حضروا وصلوا
مع الناس اجزاهم عن فرض الوقت لان رفع التكليف عنهم للترفيه وذلك
يقتضي الجواز عند الاداء • ويجوز للمسافر والعبد والمريض ان يؤم في الجمعة
لانهم صلحوا ائمة للرجال في الظهر فكذا في الجمعة وعند زفر من لا جمعة عليه
لا تصح امامته كالمراة والصبي وقال الشافعي جاز امامتهم ولا يعتد بهم
في العدد وهذا تناقض • ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلوة الامام
ولا عذر له كره له ذلك لان الواجب الاصلي وان كان هو الظهر لكنه
مامور باسقاطه بالجمعة وعند محمد الواجب الاصلي هو الجمعة • وجازت
صلوته لاستجماع شرايط الجواز وقال زفر لا تجوز بناء على انها بدل فلا تجوز
الا بعد فوات الاصل • فان بدا له ان يحضر الجمعة فتوجه بطلت صلوة الظهر
بالسعي عند ابي حنيفة لانه من خصايص الجمعة وفرض من فرايضها فصار كادراكها
وقالا لا تبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي شرط فادراكه لا يفسد الظهر
كالطهارة والستر وغيرهما • ويكره ان يصلي المعذور الظهر في جماعة يوم الجمعة
وكذلك اهل السجن لاجماع المسلمين على ترك الجماعات في الظهر يوم الجمعة
في ساير الاعصار والامصار علمهم بان المصر لا يخلو عن معذور ولو كان الشايع
بهم بغيرها من الصلوات حيث لم يجب عليهم حضور الجمعة قبل الجماعة
في ساير الصلوات شرعت للعامة والاقل تبع ولا تشرع في هذه حق العامة
فكذا في حق التبع • ومن ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليه الجمعة

31

فان كان ادركه في التشهد او في سجود السهو بنى عليها الجمعة لقوله عليه السلام
ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا ومعلوم ان المراد ما فاتكم من صلوة الامام
وصلوة الامام كانت جمعة وقال محمد والشافعي ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية
بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لقوله عليه السلام من ادرك ركعة
من الجمعة فقد ادركها ومن ادركهم جلوسا صلى اربعا ويروى فان ادركهم
جلوسا صلى اربعا وتاويله عندنا ان ادركهم جلوسا قبل الصلوة يصلي السنة اربعا
او جلوسا بعد الفراغ والمشهور من الحديث الاول فان ثبت فلعله ان يصلي اربعا
لذا ذكره الدارقطني والمفهوم منه جمع الصلوة وبه نقول • واذا خرج الامام
يوم الجمعة ترك الناس الصلوة والكلام حتى يفرغ من خطبته لقول علي وابن عباس
اذا خرج الامام يوم الجمعة فلا صلوة ولا كلام وقالا لا باس ان يتكلم قبل الخطبة
ولا يصلي لما روي عن الزهري انه قال خروجه يقطع الصلوة وكلامه يقطع الكلام •
واذا اذن المؤذن يوم الجمعة الاذان الاول ترك الناس البيع والشراء وتوجهوا الى الجمعة
لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة الاية • فاذا صعد الامام المنبر
جلس واذن المؤذنون بين يدي المنبر فاذا فرغ من خطبته اقاموا هكذا فعله
النبي عليه السلام والائمة بعده

باب العيدين ١٧

يستحب في يوم الفطر ان يطعم الانسان قبل الخروج الى المصلى عملا بتسميته
يوم الفطر ومبادرة الى امتثال النهي عن الصوم • ويغتسل ويتطيب
لئلا يفوح رائحة كريهة فانه يوم اجتماع وازدحام • ويتوجه الى المصلى
ولا يكبر في طريق المصلى لقول ابن عباس رضي الله عنه لعله يسمع التكبير يوم الفطر

اكبر الامام قال لا قال الحجة لنا س وقيل لا يكبر لقوله تعالى ولتكملوا العدة
ولتكبروا الله ولا تكبير بعد اكمال العدة الا هنا • ولا يتنفل في المصلى قبل صلوة العيد
لما روي ان ابن مسعود وحذيفة كانا يقومان يوم العيد فينهيان الناس
عن الصلوة ويصليان عليها وكره الشافعي ذلك للامام دون المأموم ولو كان
مستحبا لما اختص الامام دونه كساير الصلوات • فاذا حلت الصلوة بارتفاع
الشمس دخل وقتها الى الزوال لانه عليه السلام صلاها والشمس على قدر رمح او رمحين
فاذا زالت الشمس خرج وقتها لانه عليه السلام لم يصلها لما شهد عنده برؤية الهلال
بعد الزوال • ويصلي الامام بالناس ركعتين يكبر في الاولى تكبيرة الافتتاح وثلثا
بعدها ثم يقرا فاتحة الكتاب وسورة معها ثم يكبر تكبيرة يركع بها ثم يبتدي
في الركعة الثانية بالقراءة فاذا فرغ كبر ثلث تكبيرات وكبر تكبيرة رابعة
يركع بها هذا مذهب ابن مسعود رضي الله عنه وقد اختلف الصحابة فيه
وروي عن كل واحد من عمر وعلي وابن عباس وزيد روايات مختلفة فابو يوسف
والشافعي اخذا باحدى الروايات عن ابن عباس سبع في الاولى وخمس في الثانية
واصحابنا اخذوا بقول ابن مسعود لان الرواية عنه غير مضطربة ولما
روي انه عليه السلام صلى بهم يوم العيد اقبل عليهم بوجهه فقال اربع كاربع الجنائز
لا تسهوا وانما تقدم الزوايد في الاولى وتاخرها في الثانية لقول
ابن مسعود وابي موسى وحذيفة انه عليه السلام والى بين القراءتين ولانه ذكر مسنون
فصار كالاستفتاح والقنوت • ويرفع يديه في تكبيرات العيد لقوله عليه السلام
لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها العيد • ثم يخطب بعدها

خطبتين يعلم الناس فيها صدقة الفطر واحكامها للتوارث ذلك والقياس لا مجال له
• ومن فاتته صلوة العيد مع الامام لم يقضها لان الجماعة شرط ادائها وللشافعي
قولان • فان غم الهلال على الناس فشهدوا عند الامام برؤية الهلال بعد الزوال
صلى العيد من الغد لانه عليه السلام صلاها من الغد لما شهد عنده برؤية الهلال
بعد الزوال • فان حدث عذر منع من الصلوة في اليوم الثاني لم يصلها بعده
لان القياس ان لا تقضى هذه الصلوة اصلا اذا فاتت كالجمعة وانما ترك القياس
في اليوم الثاني بفعله عليه السلام • ويستحب في يوم الاضحى ان يغتسل ويتطيب لما في الفطر
ويؤخر الاكل حتى يفرغ من الصلوة تحقيقا لاجابة الدعوة من لحم القرابين
ويتوجه الى المصلى وهو يكبر لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معلومات
وقال في ايام معدودات • ويصلي الاضحى ركعتين كصلوة الفطر ويخطب خطبتين
يعلم الناس فيها الاضحية وتكبير التشريق لما مر في الفطر فان كان عذر منع من الصلوة
في يوم الاضحى صلاها من الغد وبعد الغد اعتبارا بالاضحية • وتكبير التشريق
اوله عقيب صلوة الفجر من يوم عرفة واخره عقيب صلوة العصر من يوم النحر
وقال ابو يوسف ومحمد وكذلك الشافعي الى صلاة العصر من اخر ايام التشريق فالاول
مذهب ابن مسعود وانما رجحه ابو حنيفة لانه متيقن فيه والاصل في الاذكار
الاخفاء والثاني مذهب علي وانما رجحوه لكونه اخذا بالاحتياط في باب العبادات •
والتكبير عقيب الصلوات المفروضات وهو مذهب ابن مسعود وابن عمر
وقال الشافعي عقيب النافلة ايضا وهو مذهب الشعبي ومجاهد والاخذ بقول
الصحابة اولى من التابعين • والتكبير الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد

ثم اختلف الصحابة في صفته وما ذكرناه مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهما

باب صلوة الكسوف ١٨

اذا انكسفت الشمس صلى الامام بالناس ركعتين كهيئة النافلة هكذا
فعل النبي عليه السلام لما انكسفت الشمس على عهده في كل ركعة ركوع واحد
لقول النعمان بن بشير كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا انكسفت الشمس والقمر
صلى صلاتكم هذه والشافعي خالف هذا الحديث فاوجب في كل ركعة ركوعين
لانه روي في بعض الروايات انه فعل في كل ركعة بركوعين الا انه معارض بما روي
في كل ركعة ثلث ركوعات وروي اربع وروي خمس ويحتمل ان الركوع الاول
كان لتلاوة اية ما ومع الاحتمال لا يبقى حجة ويطول القراءة فيها لما روي
انه عليه السلام صلى الكسوف فقرأ فيها حتى قلنا لا يركع ثم ركع حتى قلنا لا يرفع
ويخفي القراءة فيها اعتبارا بالظهر والعصر ولقوله عليه السلام صلوة النهار عجماء
وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يجهر اعتبارا بالجمعة ثم يدعو بعدها
حتى تنجلي الشمس لقوله عليه السلام اذا رأيتم من هذه الافزاع شيئا فافزعوا الى الله
والذي يصلي بالناس الامام الذي يصلي بهم الجمعة لان هذه الصلوة تجمع
الجماعات فاشبهت الجمعة فان لم يجتمعوا صلى الناس فرادى
لان المقصود هو الرجوع الى الله مع الاخلاص وليس في خسوف القمر جماعة
وانما يصلي كل واحد لنفسه لان الاجتماع بالليل شاق وعند الشافعي
يصلي جماعة كما في الكسوف وهذا خلاف المنقول عن النبي عليه السلام وليس
في الكسوف خطبة لانها صلوة تصلى لخوف الضرورة فلا يسن فيها الخطبة

كما في الظلمة والزلازل وما روى الشافعي انه عليه السلام خطب فانما فعله بيانا
لحكم شرعي وهو انهم كانوا يقولون انكسفت الشمس لموت ابرهيم فبين
النبي عليه السلام ذلك وقال ان الشمس والقمر ايتان من ايات الله لا ينكسفان لموت
احد ولا لحياته

باب الاستسقاء

قال ابو حنيفة رضي الله عنه ليس في الاستسقاء صلوة مسنونة في جماعة فان صلى
الناس وحدانا جاز وانما الاستسقاء الدعاء والاستغفار لما روي انه عليه السلام
كان يخطب يوم الجمعة فشكي اليه القحط وقلة المطر فدعا ثم نزل
وصلى الجمعة وخرج عمر للاستسقاء فصعد المنبر ولم يزد على الاستغفار
حتى نزل فقيل له انك لم تستسق فقال لقد استسقيت بمجاديح السماء
وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يصلي الامام بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقراءة ثم يخطب
اعتبارا بالعيد فقد روي انه عليه السلام رقي المنبر ولم يخطب كخطبتكم هذه
وصلى ركعتين كما يصلي صلوة العيد ويستقبل القبلة بالدعاء لانه عليه السلام
لما استسقى حول ظهره الى الناس واستقبل القبلة ويقلب الامام رداءه
وهو قولهما وقول الشافعي وعند ابي حنيفة لا يسن ذلك لان تغيير اللباس لا يسن
في شيء من الخطب فكذا في هذه ولا يقلب القوم اردينهم لان ذلك في هيئة
الخطبة والخطبة لهم فيها ولا يحضر اهل الذمة الاستسقاء لان الخروج
للدعاء وما دعاء الكافرين الا في ضلال

باب قيام رمضان ١٩

يستحب ان يجتمع الناس في شهر رمضان بعد العشاء فيصلي بهم امامهم خمس ترويحات
في كل ترويحة تسليمتان ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة واحدة ثم يوتر

ركعتين فعله النبي عليه السلام ليلتين ثم تركه خشية الوجوب ثم جمع عمر الناس على أبي بن كعب
فكان يصلي بهم كذلك • ولا يصلي الوتر جماعة في غير شهر رمضان لأن النفل ما جاء به الأثر •

باب صلوة الخوف

إذا اشتد الخوف جعل الإمام الناس طائفتين طائفة في وجه العدو وطائفة خلفه
فيصلي بهذه الطائفة ركعة وسجدتين فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية
مضت هذه الطائفة إلى وجه العدو وجاءت تلك الطائفة فيصلي بهم الإمام
ركعة وسجدتين وتشهد وسلم لأنه فرغ من صلوته ولم يسلموا لأنهم مسبوقون
بركعة • وذهبوا إلى وجه العدو وجاءت الطائفة الأولى وصلوا وحدانا
ركعة وسجدتين بغير قراءة لأنه لا قراءة على اللاحق وتشهدوا وسلموا
لأنهم قد فرغوا • ومضوا إلى وجه العدو وجاءت الطائفة الأخرى فصلوا
ركعة وسجدتين بقراءة لأنهم مسبوقون والمسبوق يقرأ في صلوته وتشهدوا
وسلموا والأصل في ذلك كله قوله تعالى وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلوة
الآية ومذهبنا أقرب إلى مقتضى الآية فكان الأخذ به أولى من مذهب الشافعي
أنه يصلي بالطائفة الأولى ركعة وينتظر حتى تفرغ هذه الطائفة من صلاتها
وتأتي الأخرى فيصلي بهم تمام صلوته ويسلم • فإن كان الإمام مقيما صلى بالطائفة
الأولى ركعتين وبالثانية ركعتين لتسوية بينهما وقد روي أنه عليه السلام صلى الظهر
بالطائفتين ركعتين ركعتين • ويصلي بالطائفة الأولى ركعتين من المغرب
وبالثانية ركعة لأن الركعة الواحدة لا تتجزأ • ولا يقاتلون في حال الصلوة
فإن فعلوا ذلك بطلت صلوتهم لأنه لو جاز لما أخر النبي عليه السلام الصلوة يوم الخندق

إلى الليل وعند الشافعي يجوز لقوله تعالى وليأخذوا أسلحتهم ولا أخذ إلا للقتال
مسلوب عنه فلا احتجاج فيها • وإن اشتد الخوف صلوا وحدانا ركبانا
يومئون بالركوع والسجود إلى أي جهة شاؤوا إذا لم يقدروا على التوجه
لقوله تعالى فإن خفتم فرجالا أو ركبانا وترك التوجه بعذر الاشتباه (أو لمرض)
جائز فبعذر الخوف أولى

باب الجنائز

إذا احتضر الرجل الموت وجه إلى القبلة على شقه الأيمن ولقن الشهادتين
لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة أن لا إله إلا الله • فإذا مات شد لحييه
أن تركه يؤدي إلى الشناعة والتغير • وإذا أرادوا غسله وضعوه
على سريره ليسهل نزول الماء عنه • وجعلوا على عورته خرقة لئلا
يقع نظر الغاسل على عورته ونزعوا ثيابه اعتبارا بالغسل حال
الحيوة وقال الشافعي يغسل في قميصه فإنه عليه السلام غسل في قميصه قيل له
فعل ذلك تعظيما للنبي عليه السلام وهذا خلافه • ووضؤوه وضوءه للصلوة
لأنه غسل واجب فصار كغسل الجنابة • ولا يمضمض ولا يستنشق
لأنه لا يمكن استنشاقه واحتج الشافعي في إيجاب ذلك بقوله عليه السلام
لأم عطية ابدأن بمواضع الوضوء قيل له يحتمل أنه أراد الواجب
من مواضع الوضوء وبه نقول ومع الاحتمال لا يبقى حجة ثم يفيضون الماء
عليه كما يفعله الحي • ويجمر سريره وترا لقوله عليه السلام إذا أجمرتم الميت
فأجمروه وترا وأصل التجمير لقطع الرائحة الكريهة • ويغلى الماء بالسدر
أو بالحرض ومن الأشنان مبالغة في التنقية والتطهير • فإن لم يكن

ويستقبح
البشاعة [illegible]

فالماء القراح وهو الماء الصافي لحصول المقصود ويغسل رأسه ولحيته
بالخطمي للمبالغة ثم يضجع على شقه الأيسر للبداية بالأيمن فيغسل بالماء
والسدر حتى يرى أن الماء قد وصل إلى ما يلي التخت منه ثم يضجع على شقه الأيمن
فيغسل حتى يرى أن الماء قد وصل إلى ما يلي التخت منه لأنه لا يحصل غسل
الجميع إلا به ثم يجلسه ويسنده إليه ويمسح بطنه مسحا رفيقا لئلا تكون
فيه فضلة تخرج في الأكفان فإن خرج منه شيء غسله إزالة للنجاسة عنه
ولا يعيد غسله لأن الحدث لا يرفع الغسل ثم ينشفه في خرقة لئلا تبتل
الأكفان ثم يجعله في أكفانه ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته والكافور على
مساجده لأن الطيب سنة وهذه أشرف أعضائه فخصت به
والسنة أن يكفن الرجل في ثلاثة أثواب إزار وقميص ولفافة لقول ابن عباس
كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حلة وقميص والحلة ثوبان رداء
وإزار وهذا حجة على الشافعي في كراهة القميص فإن اقتصروا على ثوبين
جاز لقول أبي بكر رضي الله عنه كفنوني في ثوبي هذين فإذا أرادوا لف
اللفافة عليه ابتدؤوا بالجانب الأيسر فألقوه عليه ثم بالأيمن ليكون الأيمن
أعلى وأظهر فإن خافوا أن ينتشر الكفن عنه عقدوه ليأمنوا ذلك
وتكفن المرأة في خمسة أثواب إزار وقميص وخمار وخرقة تربط بها ثدياها
ولفافة هكذا أمر النبي عليه السلام أن يفعل بابنته رقية فإن اقتصروا على ثلاثة أثواب
جاز لأن ذلك أدنى لباسها في حال حياتها ويكون الخمار فوق القميص تحت اللفافة
اعتبارا بحالة الحياة ويجعل شعرها على صدرها ليحفظ الكفن من الانتشار

35

ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته ولا يقص ظفره ولا يقص شعره لأن عائشة
رضي الله عنها نهت عن ذلك وقالت علام تنصون ميتكم ويجمر الأكفان قبل أن
يدرج فيها وترا لما مر فإذا فرغوا منه صلوا عليه لقوله عليه السلام صلوا على كل
بر وفاجر وأولى الناس بالصلاة عليه السلطان إن حضر لأنه مقدم في الصلاة
به حال حياته فكان مقدما في الصلاة عليه حال مماته ولهذا قدم الحسين
رضي الله عنه سعيد بن العاص في الصلاة على الحسن وقال لولا أنها سنة لما قدمتك
فلو أن الولي أولى كما قال أبو يوسف لما فعله الحسين رضي الله عنه
فإن لم يحضر السلطان يستحب تقديم إمام الحي لأنه رضي بالصلاة خلفه حال حياته
وكان راضيا بالصلاة عليه حال مماته ثم الولي أولى لأنه أولى بسائر
أحكام الموت من الغسل وغيره فإن صلى عليه غير الولي والسلطان أعاد
الولي إن شاء فإن صلى الولي لم يجز لأحد أن يصلي بعده لأنه فرض كفاية
وقد سقط ولا يجوز التنفل بصلاة الجنازة ولو جاز ذلك لوقع بعد [illegible]
كما قال الشافعي لجاز لنا الصلاة على النبي وعلى أصحابه ولم ينقل ذلك عن أحد
فإن دفن ولم يصل عليه صلي على قبره لأن الصلاة واجبة ولم تؤد وقد صلى النبي عليه السلام
على قبر المسكينة والصلاة أن يكبر تكبيرة يحمد الله عقيبها اعتبارا بالصلوات
ثم يكبر تكبيرة ويصلي على النبي عليه السلام لأن ذكر الله تعقبه ذكر النبي عليه السلام
ثم يكبر تكبيرة يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين لأن ذكر الله وذكر النبي
تعقبهما الاستغفار والدعاء وهو المقصود من هذه الصلاة ثم يكبر
تكبيرة رابعة ويسلم لأن كل صلاة يدخل فيها بالتكبير يخرج منها بالتسليم

وانما يكبر اربعا لقوله عليه السلام في صلوة العيدين اربع كاربع الجنايز لا تسهوا وقال عم
في صلوة الجنائز اربع كاربع الظهر وقد اختلف في تكبيرات الجنايز اختلافا شديدا
والاصح ما قلنا لما ذكرنا ولا يصلي على ميت في مسجد جماعة يريد غير المسجد
الذي في الجنايز لانه يحتمل ان ينفصل عنه نجاسة فتلوث المسجد وتنزيه
المسجد عن مثله واجب وعند الشافعي يجوز لان المسجد للصلوة والدعا
قلنا نعم اذا لم يتوهم امر مكروه ولهذا قال عليه السلام من صلى على ميت في مسجد فلا اجر له
فاذا حملوه على سريره اخذوا بقوايمه الاربع لقول ابن مسعود من السنة
ان يرفع الجنازة بقوايمها الاربع وعند الشافعي يقف الحامل بين العمودين
لان النبي عليه السلام حمل جنازة سعد بن معاذ قلنا غير انه يحتمل انه فعل ذلك
لضيق الطريق او لغيره ويمشون به مسرعين لقوله عليه السلام عجلوا بموتاكم
فان كان خيرا قدمتموه اليه وان كان شرا وضعتموه عن رقابكم
دون الخبب لان الخبب يضر لمن يشيع الجنازة فاذا بلغوا الى قبره كره
للناس ان يجلسوا قبل ان يوضع عن اعناق الرجال لانهم تبع ويحفر القبر
ويلحد لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا والسنة عند الشافعي الشق وهو
مخالف للحديث ويدخل الميت مما يلي القبلة لقول ابن عباس دخل
رسول الله صلى الله عليه وسلم قبرا من قبل القبلة وعند الشافعي يسل من عند راسه
كذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو معارض بما روينا وجانب القبلة
اعظم فيرجح فاذا وضعوه في لحده قال الذي يضعه بسم الله وعلى
ملة رسول الله ويوجهه الى القبلة لقول علي كرم الله وجهه امرنا رسول الله صلعم

بذلك الماء حضر دفن رجل مطلبي ويحل العقد لانه امن الانتشار ويسوي
اللبن عليه لان النبي عليه السلام جعل على قبره اللبن ويكره الاجر والخشب لانهما للقوة
والزينة والقبر للبلى ولا باس بالقصب لانه في معنى اللبن ثم يهال التراب عليه
كذا التوارث ويسنم القبر ولا يسطح لقول النخعي اخبرني من شاهد
قبر النبي وصاحبيه انها مسنمة عليها فلق من مدر بيض ومن استهل
بعد الولادة سمي وغسل وصلي عليه لانه حي مسلم مات وان لم يستهل ادرج
في خرقة ولم يصل عليه لان حكمه حكم الاعضاء والله اعلم

باب الشهيد

الشهيد من قتله المشركون او وجد في المعركة وبه اثر القتل او قتله المسلمون
ظلما ولم يجب بقتله دية لان الشهادة هو الموت بالقتل في سبيل الله كشهدا
احد ومن به اثر القتل فالظاهر موته به وعند الشافعي يكون شهيدا
وان لم يكن به اثر لاحتمال انه مات بضربة في مقتل هذا اثبات الشهادة
بالشك فلا يجوز ومن لم يجب بقتله دية كان في معنى شهدا احد
فيكفن ويصلى عليه لانه عليه السلام صلى على قتلى احد حتى قيل صلى على حمزة سبعين صلوة
وما روى الشافعي في نفي الصلوة عليه عن جابر انه عليه السلام لم يصل عليهم مرجوح
لانه ناف وما رويناه مثبت ولان جابرا قتل ابوه ولم يتفرغ به لذلك ولا يغسل
لقوله عليه السلام في شهدا احد زملوهم بجروحهم وروي بكلومهم ودماهم واذا استشهد
الجنب غسل لان الشهادة مانعة وجوب الغسل وليست برافعة وجوب غسل كان
وان حنظلة غسلته الملائكة وكان ذلك تعليما للمومنين وقال لا يغسل

لان الشهادة مطهرة وكذلك الصبي لان حاله الى الطهارة اقرب وعند ابي حنيفة
يغسل لان الشهادة درجة رفيعة لا يستحقها غير المكلف وقالا في
في المسألتين مثل قولنا • ولا يغسل عن الشهيد دمه ولا ينزع عنه ثيابه
لما ذكرنا من الحديث • وينزع عنه الفرو والخف والحشو والسلاح لان الميت
مستغن عما يقصد بهذه الاشياء • ومن ارتث غسل كما غسل عمر وعلي
لارتثاثهما ولان شهداء احد لم يرتثوا حتى قيل كانوا عطاشا ولم يشربوا
والماء يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة • والارتثاث ان ياكل او يشرب
او يداوي او يبقى حيا حتى يمضي عليه وقت صلوة وهو يعقل او ينقل من المعركة
لانه اذا كان كذلك فقد خلقت شهادته من الثوب الرث وهو
الضعيف • ومن قتل في حد او قصاص غسل وصلي عليه لانه قتل بحق فلم يكن
كشهداء احد • ومن قتل من البغاة وقطاع الطريق لم يصل عليه خلافا
للشافعي لان عليا لم يصل على قتلى نهروان ولولاه لم يهتد الى امر البغاة
ولان ترك الصلوة عليهم عقوبة لهم وزجر لغيرهم وقطاع الطريق
كذلك ولا تعلق للشافعي بصلاة معاوية على اصحابه لانه لم يعتقد انهم بغاة •

باب الصلوة في الكعبة

الصلوة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها لان الواجب هو التوجه الى جزء
من الكعبة ومالك الحق صلوة الفرض بالطواف في انها لا تجوز فيها والفرق ظاهر
فانه تعالى قال وليطوفوا بالبيت العتيق والباء للالصاق وهنا قال
فول وجهك شطر المسجد الحرام • واذا صلى الامام بجماعة فجعل بعضهم ظهره

الى ظهر الامام جاز لانه مستقبل جزءا من الكعبة غير متقدم على امامه • ومن جعل
ظهره الى وجه الامام لم تجز صلوته لانه تقدم امامه • واذا صلى الامام في المسجد الحرام
تحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلاة الامام لان هذا فعل الائمة من لدن رسول الله
الى الآن • فمن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلوته اذا لم يكن
في جانب الامام لان المقابل للغير غير معرض عنه فصار كانه خلفه بخلاف
ما اذا كان في جهة الامام لانه يصير متقدما • ومن صلى على ظهر الكعبة جازت
صلوته لان الواجب هو استقبال هواء البيت لا جداره فانه لو خرب جازت
الصلوة • ولهذا اذا صلى على هدف اعلى منها وعند الشافعي اذا كان بين يديه سترة
جاز والا فلا بناء على ان الكعبة عنده البناء والهواء وقد ذكرنا الفرق •

كتاب الزكوة

الزكوة واجبة على الحر المسلم العاقل البالغ لانها عبادة فيشترط لها الاسلام
والعقل والبلوغ كالصلاة والصوم واما الحرية فلان الملك شرط والعبد
لا يملك وان ملك اذا ملك نصابا كاملا ملكا تاما وحال عليه الحول
لان الغنى شرط ولا يثبت ذلك الا بالنصاب وقد قال عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول
عليه الحول • واحترزنا بالملك التام عن مال المكاتب اذا رجع الى المولى
بعد العجز وعن مال الكتابة وبدل الذمة ونحوها • وليس على صبي والمجنون
زكاة لما مر ولا على مكاتب لانه لا ملك له لكونه عبدا والشافعي رحمه الله
اوجب على الصبي والمجنون اعتبارا بصدقة الفطر الا ان وجوب الصدقة
على سبيل المؤنة بالحديث والصبي اهل المؤنة كالعشر والخراج بخلاف العبادات

ومن كان عليه دين يحيط بماله فلا زكوة عليه لانه مال مشغول بقضاء الدين
فلا تجب فيه الزكوة كثياب البذلة والشافعي اوجبها اعتبارا بالعشر
والكفارات الا ان الكفارة تجب في الذمة ولا تعلق لها بالمال والعشر من باب المؤن
كالخراج ولهذا يجب على الصبي والمجنون بخلاف الزكوة فافترقا من هذا الوجه
فان كان ماله اكثر من الدين زكى الفاضل اذا بلغ نصابا لانه نصاب فاضل
عن الحاجة الاصلية • وليس في دور السكنى وثياب البدن واثاث المنازل
ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكوة لانها ليست بنامية والنماء
شرط • ولا يجوز اداء الزكوة الا بنية مقارنة للاداء او مقارنة للعزل
مقدار الواجب لان الزكوة عبادة ولا صحة للعبادات الا بالنية والاصل فيها اقتران
النية عند العزل لانها تعينت للعبادة • ومن تصدق بجميع ماله لا ينوي الزكوة
سقط فرضها عنه لان الواجب جزء من النصاب وقد نوى القربة فيقع قدر
الزكوة عن الفرض كمن صلى السنة بمطلق النية ثم صوم رمضان عن الفرض لا اهدا

باب زكوة الابل

ليس في اقل من خمس ذود صدقة فاذا بلغت خمسا سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة
الى تسع فاذا كانت عشرا ففيها شاتان الى اربع عشرة فاذا كانت خمس عشرة
ففيها ثلث شياه الى تسع عشرة فاذا كانت عشرين ففيها اربع شياه الى اربع وعشرين
فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض وهي التي اتى عليها حول وطعنت
في الثانية الى خمس وثلثين فاذا كانت ستا وثلثين ففيها بنت لبون وهي التي طعنت
في الثالثة الى خمس واربعين فاذا كانت ستا واربعين ففيها حقة وهي التي

طعنت في الرابعة الى ستين • فاذا كانت احدى وستين ففيها جذعة وهي التي
طعنت في الخامسة الى خمس وسبعين • فاذا كانت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون
الى تسعين فاذا كانت احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين
لذا روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كتب لبعض الحي وعلى هذا
اجماع الامة ثم تستانف الفريضة عندنا فيكون في الخمس شاة مع الحقتين وفي العشر
شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي عشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض
الى مائة وخمسين فيكون فيها ثلث حقاق • ثم تستانف الفريضة فيكون في الخمس شاة
وفي عشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي عشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين
بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون فاذا بلغت مائة وستا وتسعين ففيها اربع حقاق
الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما تستانف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين
لقوله عليه السلام تستانف والاستيناف هو استقبال العمل كما كان بديا ولقول
بن مسعود في مائة وخمسة وعشرين من الابل حقتان وشاة وفي الثلثين والمائة حقتان
وشاتان الا انها حقتان وابنة مخاض وعندنا لا تجب الشاة بعد المائة والعشرين
ولا ابنة مخاض بل اذا زادت على المائة والعشرين واحدة ففيها ثلث بنات لبون
لقوله عليه السلام اذا كثرت الابل ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة الا ان هذا
لا ينفي وجوب الشاة وابنة المخاض فيما دون الاربعينات وقد نص
بن مسعود على ذلك ثم ان الراوي لا يهتدي اليه فيحمل على السماع • والبخت والعراب
فيه سواء لان اسم الابل يتناولهما ولهما حقيقة • والله اعلم

باب صدقة البقر

ليس في اقل من ثلثين من البقر صدقة فاذا بلغت ثلثين سائمة وحال عليها الحول
ففيها تبيع او تبيعة وهو الذي اتى عليها حول • وفي اربعين مسنة وهي التي
اتى عليها حولان لقوله عليه السلم لمعاذ خذ من كل ثلثين من البقر تبيعا او تبيعة
ومن كل اربعين مسنة فاذا زادت على الاربعين وجبت في الزيادة بقدر ذلك
الى ستين عند ابي حنيفة ففي الواحدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر مسنة
وفي الثلث ثلثة ارباع عشر مسنة لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة والراي
لا يهتدي الى اثبات النصب لا نصب في الكسور في الاثمان وقالا لا
شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين فيكون فيها تبيعان او تبيعتان وهو احدى
الروايات عن ابي حنيفة وبه اخذ الشافعي لما روي انه قيل لمعاذ ما تقول
فيما بين الاربعين والستين فقال تلك اوقاص لا شيء فيها قيل الصحيح المشهور
منه انه قال لم يامرني رسول الله صلى الله عليه وسلم بشيء وساساله اذا لقيته واتفق
اهل السير انه عليه السلم توفي قبل عود معاذ • وفي ستين تبيعان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين
مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة وعلى هذا يتغير
الفرض في كل عشر من تبيع الى مسنة لما روينا من حديث معاذ • والجواميس
والبقر سواء لاتحاد الجنسية

باب صدقة الغنم

ليس في اقل من اربعين شاة صدقة فاذا كانت اربعين سائمة وحال عليها الحول
ففيها شاة الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين
فاذا زادت واحدة ففيها ثلث شياه فاذا بلغت اربعمائة ففيها اربع شياه
ثم في كل مائة شاة هكذا كتبه الصديق لانس في كتاب الصدقات

والضان والماعز سواء لاتحاد الجنس

باب زكوة الخيل

اذا كانت الخيل سائمة ذكورا واناثا او اناثا فصاحبها بالخيار ان شاء
اعطى عن كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم
لان عمر رضي الله عنه كتب الى ابي عبيدة رضي الله عنهما في صدقة الخيل خير اربابها
فان شاءوا ادوا عن كل فرس دينارا وان شاءوا قوموها واخذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم
• وليس في ذكورها منفردة زكوة لانها لا تتناسل بها وهو شرط وقالا لا زكوة
في الخيل لقوله عليه السلم عفوت لكم عن صدقة الخيل • ولا شيء في البغال والحمير
الا ان تكون للتجارة لقوله عليه السلم ليس في الجبهة ولا في النخة ولا في الكسعة
صدقة والجبهة الخيل والنخة الرقيق وقيل البقر العوامل والكسعة
الحمير • وليس في الفصلان والعجاجيل والحملان صدقة الا ان يكون معها
كبار ولانه جنس لا يؤخذ منه في الزكوة فلا تجب فيه الزكوة لان الزكوة
جزء من النصاب وقال ابو يوسف فيها واحدة منها لقول ابي بكر لو منعوني عناقا
او عقالا لقاتلتهم وقال عمر اعتد عليهم السخلة ولو راح بها الراعي
على كفه ولا حجة لهما في ذلك فان حديث ابي بكر سيق للمبالغة في الاستيفاء
لا للتحقيق بدليل قوله عقالا ولا مدخل له في الزكوة وحديث عمر انه بالغ عليهم
ونحن نقول في ابار كبيرة لا تاخذ جافا بالاكل وقال عليه السلم اياكم وكرائم
اموال الناس • ومن وجب عليه سن فلم توجد اخذ المصدق اعلى منها ورد
الفضل او ادنى منها واخذ الفضل وهو مبني على جواز دفع القيم • ويجوز
دفع القيم في الزكوة لقول معاذ لاهل اليمن ائتوني بخميس او لبيس اخذه منكم

الخميس ثوب طوله خمسة اذرع واللبيس الملبوس الخلق

مكان الذرة والشعير فانه أيسر عليكم وأنفع لمن بالمدينة من المهاجرين والانصار
ولان المقصود دفع حاجة الفقير وسد خلته والدراهم في ذلك اوفق من الشاة
وقال الشافعي لا يجوز غير المنصوص عليه لقوله عليه السلام خذ الحب من الحب
والابل من الابل الا انه متروك العمل بظاهره فان الشاة يؤخذ من الابل فكان
المراد الاولوية وابتداء طلب الشارع • وليس في العوامل والمعلوفة صدقة لانها غير
معدة للنماء فصارت كثياب البذلة • ولا يأخذ المصدق خيار المال
ولا رذالته ويأخذ الوسط لان العدل فيه اذ في الخيار اضرار بالمالك
وفي الرذال بالفقير • ومن كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه
ضمه اليه وزكاه به لان في اعتبار الحول لكل مستفاد حرجا
وما جعل الله في الدين من حرج واعتبر الشافعي لكل مستفاد حولا لقوله عليه السلام
لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول وهو معارض بقوله عليه السلام في مائتي درهم خمسة دراهم
وما زاد فبحساب ذلك من غير فصل بين زمان وزمان وهو متروك العمل به
في الاولاد والارباح • والسائمة هي التي تكتفي بالرعي في اكثر حولها فان علفها
نصف الحول او اكثر فلا زكوة فيها لانها تصير معلوفة • ولا زكوة في المعلوفة
والزكوة عند ابي حنيفة وابي يوسف في النصاب دون العفو لقوله عليه السلام ليس في اقل من خمس
من الابل صدقة فاذا بلغت خمسا ففيها شاة ثم لا شيء في الزيادة حتى تبلغ عشرا
وهذا نص وقال محمد وزفر والشافعي تجب الزكوة فيهما لقوله عليه السلام في خمس
من الابل شاة الى تسع مد الوجوب الى التسع الا ان هذا في الحقيقة نفي للوجوب
لا مد كقول القائل اعط الفقير درهما الى عشرة ايام فانه نفي للوجوب في ما وراء السنة لان هذا

وفا

وفائدته ان من له ستون من الغنم فهلكت اربعون بعد وجوب الزكوة
بقي عليه نصف شاة عند ابي حنيفة وابي يوسف نظرا الى ما بقي من النصاب وعند محمد
ثلث شاة نظرا الى الجميع ما كان وعلى هذا يقاس النظاير • واذا هلك المال بعد
وجوب الزكوة سقطت لان الواجب جزء من النصاب لكونه أيسر اداء وعند الشافعي
لا يسقط اعتبارا بصدقة الفطر الا ان الصدقة وجبت من مطلق المال وهذا
بخلافه • وان قدم الزكوة على الحول وهو مالك للنصاب جاز لانه ادى بعد وجود سبب
الوجوب فجاز كما لو كفر بعد الجرح قبل الموت وعند مالك لا يجوز لانه اداء
قبل الوجوب وهذا باطل بتعجيل الدين المؤجل والله اعلم

باب زكوة الفضة

ليس فيما دون مائتي درهم صدقة فاذا كانت مائتي درهم وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم
لقوله عليه السلام في الرقة ربع العشر وقال ليس فيما دون خمس اواق من الورق صدقة
ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ اربعين درهما فيكون فيها درهم في كل اربعين درهم
هكذا روي عن عمر ولان الايجاب فيما دون ذلك يؤدي الى الحرج • وقالا وابن
ابي ليلى ما زاد على المائتين فزكاته بحسابها هكذا روي عن علي وابن عمر ولان الزكوة
لا تشترط الا لاثبات النصب • واذا كان الغالب على الورق الفضة فهي في حكم
الفضة واذا كان الغالب عليها الغش فهي في حكم العروض يعتبر ان تبلغ
قيمتها نصابا لان الدراهم لا تخلو عن غش فاعتبرنا الغلبة لان العبرة للغالب
في الشرع

باب زكوة الذهب

ليس فيما دون عشرين مثقالا صدقة فاذا كانت عشرين مثقالا وحال عليها الحول ففيها نصف مثقال

القرطان نيم حبة

ثم في كل اربع مثاقيل قيراطان لقوله عليه السلام يا علي ليس عليك في الذهب شي حتى
يبلغ عشرين مثقالا فاذا بلغ عشرين مثقالا ففيها نصف مثقال • وليس فيما دون
اربع مثاقيل صدقة عند ابي حنيفة والكلام فيه على نحو ما مر في الفضة وفي تبر الذهب
والفضة وحليهما والانية منهما زكوة لان الكل ذهب يقينا ولا النص
ولا احتجاج للشافعي في نفي وجوب الزكوة في الحلي بقول ابن عمر
زكوة الحلي اعارته لان قول الصحابي لا يعارض قول النبي صلى الله عليه وسلم •

باب زكوة العروض ٢٩

الزكوة واجبة في عروض التجارة كائنة ما كانت اذا بلغت قيمتها نصابا
من الورق او الذهب لان الغنى حاصل بماليتها اذا بلغت نصابا • ويقومها
بما هو انفع للفقراء والمساكين نظرا لهم ورعاية لجانبهم حتى لو وجبت الزكوة
ان قومت باحد النقدين دون الاخر قومت بما وجبت فيه الزكوة وان استويا
قومت بما هو انفع وقال ابو يوسف يقومها بالثمن الذي اشتراها به لانه اصل فيرد اليه
وان اشترى بغير النقدين يقوم بالنقد الغالب اعتبارا بقيم المتلفات
الا ان اعتبار الانفع للفقراء اولى من اعتبار الاصل وقال محمد يقومها بالنقد
الغالب لغة ما كان لما ذكرنا • ويعتبر كمال النصاب في ابتداء الحول
لانعقاد السبب وفي انتهائه لوجوب الزكوة كما في السائمة وعند الشافعي
لا يعتبر الكمال في الابتداء لانه غير حالة الوجوب كما في خلال الحول والفرق
ان خلال الحول ليس بحال الوجوب ولا حال الانعقاد بخلاف الابتداء فافترقا •
واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة

لما ذكرنا ان خلال الحول ليس وقت الوجوب ولا وقت الانعقاد وفي تعليم النصا
ب في كل ساعة حرج وصار كما في مال التجارة والشافعي يعتبر كمال النصاب
في جميع الحول في مال التجارة وفي ذلك مشقة واحتيال لاسقاط الزكوة •
وتضم قيمة العروض الى الذهب والفضة لان القيمة من جنس الدراهم والدنانير • وكذلك
يضم الذهب الى الفضة بالقيمة حتى يتم النصاب عند ابي حنيفة لان الضم لما كان واجبا
كان اعتبار القيمة اولى كما في عروض التجارة وقالا لا يضم الذهب الى الفضة بالقيمة
ويضم بالاجزاء وهو ان يكون نصف نصاب من هذا والنصف من ذلك او الربع من هذا
وثلثة الارباع من ذلك لان القيمة ساقطة الاعتبار في النقود وفائدة الخلاف
ان من له مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم يجب الزكوة عنده خلافا لهما
وقالا في ايضا ان الصلة باختلاف الجنسين كما في السوائم الا انا نقول هما
في المعنى جنس واحد من حيث انهما قيم الاشيا ولهذا كان الواجب فيهما متحدا
وهو ربع العشر بخلاف السوائم فانها مختلفة صورة ومعنى •

باب زكوة الزروع والثمار ٢٧

قال ابو حنيفة رضي الله عنه في قليل ما اخرجته الارض وكثيره العشر سواء سقي سيحا او سقته السما
لقوله عليه السلام فيما سقته السما العشر وهو عام • الا الحطب والقصب والحشيش حتى لو كان
ما يطلب بها نما الارض كالقصب الفارسي والرطبة يجب العشر وقال الشافعي
لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق لقوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق
صدقة قيل المراد الزكوة اذ كانوا يتبايعون بالاوساق حملناه على ذلك توفيقا بين الاحاديث •
والوسق ستون صاعا بصاع النبي عليه السلام لقوله عليه السلام الوسق ستون صاعا • وليس

ابي الخضراوات عندهما عشر لقوله عليه السلام ليس في الخضراوات عشر وعند ابي حنيفة
يجب لعموم قوله عليه السلام ما سقته السماء ففيه العشر وكان ابن عباس ياخذ من كل عشر
باقات بقلة واحدة لما كان اميرا بالبصرة • وما سقي بغرب او دالية
او سانية ففيه نصف العشر في القولين لقوله عليه السلام ما سقته السماء العشر
وما سقي بالرشا ففيه نصف العشر وفي حديث معاذ امرت ان اخذ
فيما سقي بدالية نصف العشر وقال ابو يوسف فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب
فيه العشر اذا بلغت قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يدخل تحت الوسق
لان الوسق لما كان معتبرا وهي لا توسق فترد الى القيمة كما في عروض
التجارة وقال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة امثال اعلى ما يقدر به نوعه
فاعتبر في القطن خمسة احمال وفي الزعفران خمسة امنا لان اعلى ما
يعتبر به فيكون نصابها منها كالحبوب • وفي العسل العشر اذا اخذ
من ارض العشر قل او كثر لما روي انه عليه السلام اخذ من العسل العشر وقال ابو يوسف
لا شيء فيه حتى يبلغ عشرة ارطال لانه اقل ما يخرج منه الواجب صحيحا وروي عنه
اعتبار القيمة وروي ايضا عشرة ازقاق وقال محمد خمسة افراق والفرق
ستة وثلثون رطلا فمحمد مر على اصله في اعتبار اعلى المقادير والقياس ان لا يجب
في العسل شيء كما قال الشافعي لانه من الحيوان لا من الارض الا انا تركناه بالاحاديث
• وليس في الخارج من ارض الخراج عشر لما روى ابو حنيفة باسناده عن النبي عليه السلام
انه قال لا يجتمع عشر وخراج في ارض واحدة وقال الشافعي فيه العشر لانه يجب
في الخارج والخراج يجب في الذمة ولا تنافي بينهما الا ان كل واحد منهما يجب لنماء

منفعة الارض فكان السبب واحدا ولهذا لا يجب الخراج في ارض العشر •

باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز

قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية فهذه ثمانية اصناف
قد سقط منها المؤلفة قلوبهم لان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنهم وكان النبي عليه السلام
يعطيهم جزءا من الزكوة ليتألفهم به على الاسلام ويدفع شرهم • والفقير
من له ادنى شيء والمسكين من لا شيء له وقال الشافعي على قلب ذلك وقولنا مروي عن ائمة
اللغة كابن السكيت ويونس وابي زيد وابن دريد وغيرهم واللغات لا تثبت
قياسا • والعامل يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله ولا يكون زكوة لانه ياخذ عوضا
عن عمله وعند الشافعي يكون زكوة لانه منصوص عليه كغيره الا ان غيره مستحق
بنفسه وهذا بعمله • والرقاب ان يعان المكاتبون في فك رقابهم وقال مالك
يشترى بها رقبة يعتق وهذا فاسد لان العتق غير الفك وقال عليه السلام
فك الرقبة ان تعين في عتقها • والغارم من لزمه دين • وفي سبيل الله منقطع الغزاة
عند ابي حنيفة وابي يوسف للعموم وعند محمد منقطع الحاج فان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله
فامر النبي عليه السلام ان يحمل عليه الحاج • وابن السبيل من كان له مال في وطنه وهو
في مكان لا شيء له فيه فهذه جهات الزكوة وللمالك ان يدفع الى كل واحد منهم وله
ان يقتصر على صنف واحد منهم لقوله عليه السلام لمعاذ خذها من اغنيائهم وردها
في فقرائهم وبه تبين ان قول الشافعي في تفريق الزكوة على ثمانية من كل صنف
لا معنى له ولان ذكر الجهات في الآية لبيان المحلية لا لبيان الاستحقاق •
ولا يجوز ان يدفع الزكوة الى الذمي لقوله عليه السلام امرت ان آخذ الصدقة من اغنيائكم

مصرف

واودها في فقرائهم وهو ليس من فقرائنا ولا يبنى بها مسجد ولا يكفن بها ميت
ولا يشترى بها رقبة يعتق لقوله تعالى واتوا الزكوة والايتاء التمليك ولم يوجد
ولا يدفع الى غني لما ذكرنا من الحديث انفا ولا يدفع المزكي زكوته الى ابيه وجده
وان علا ولا الى ولده وولد ولده وان سفل لان منافع الملك بينهم متصلة
فلم يتحقق قطع المنفعة من كل وجه ولهذا لا تقبل شهادة احدهما للاخر ولا الى امراته
لما ذكرنا ولا تدفع المراة الى زوجها كما لا يدفع هو اليها اعتبارا بالشهادة وقالا
والشافعي تدفع اليه لانه عليه السلام جوز ذلك لزينب امراة ابن مسعود وقال
لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة الا ان المراد به الصدقة ولا يدفع الى مكاتبه
ولا الى مملوكه لانه ليس بايتاء لعوده اليه ولا الى مملوك غني لان ملك العبد
يكون لمولاه ولا الى ولد غني اذا كان صغيرا لانه غني بغنى ابيه ولا يدفع
الى بني هاشم وهم ال علي وال عباس وال جعفر وال عقيل وال الحارث بن
عبد المطلب رضي الله عنه ومواليهم لقوله عليه السلام يا بني هاشم ان الله حرم عليكم
غسالة ايدي الناس وقال ان مولى القوم من انفسهم وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
اذا دفع الزكوة الى رجل ظنه فقيرا ثم بان انه غني او هاشمي او كافر او دفع
في ظلمة الى فقير ثم بان انه ابوه او ابنه فلا اعادة عليه لان جهات الزكوة
انما يعرف بالاجتهاد اذ الوقوف على حقيقة النسب والغنا والفقر فكان
اتيا بالمامور به وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز لان من لا يجوز الدفع اليه مع العلم
لا يجوز مع الجهل كعبده ومكاتبه وجوابه انه لا يحصل الاخراج وهنا
بخلافه ولو دفع الى شخص ثم علم انه عبده او مكاتبه لم يجز في قولهم جميعا لما ذكرنا

ولا يجوز دفع الزكوة الى من يملك نصابا من اي مال كان لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني
وعند الشافعي تحل لمن له نصب اشياء اذا كان يخاف الحاجة لسببه وهذا
خلاف المنصوص ويجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا
له دار وفرس وسلاح واثاث وكتب فقه ان كان من اهلها لانه ليس بغني
اذ الغني في الشرع يقدر بملك النصاب وقال الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام
لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي وهو محمول على السؤال ويكره نقل الزكوة
من بلد الى بلد وانما تفرق صدقة كل قوم فيهم لما مر في حديث معاذ الا ان ينقلها
الانسان الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لقوله عليه السلام افضل الصدقة
على ذي الرحم الكاشح

باب صدقة الفطر

صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم اذا كان مالكا لمقدار النصاب فاضلا
عن مسكنه وثيابه وفرسه وسلاحه وعبيده لقوله عليه السلام ادوا عمن تمونون
وهذا خطاب للاحرار البالغين واعتبار مقدار النصاب لقوله عليه السلام الصدقة ما كان
عن ظهر غنى وعند الشافعي تجب على من يملك قوت يومه لنفسه وعياله ومقدار
الصدقة لان قوله ادوا يقتضي المكنة وقد تمكن الا ان المكنة تقدرت بالغنى بقوله
الصدقة ما كان عن ظهر غنى وقوله اوتيت ان اخذ الصدقة من اغنيائكم
يخرج ذلك عن نفسه واولاده الصغار وعبيده ما لكه للخدمة لقوله عليه السلام ادوا صدقة الفطر
عن كل حر وعبد صغير او كبير يهودي او نصراني او مجوسي نصف صاع من بر
او صاعا من تمر او شعير رواه ابن عباس ولا يؤدي عن زوجته لانه يجب
عليها صدقة عبيدها لا يجب على غيرها صدقها وقال الشافعي تلزمه الصدقة بالنفقة

بها

في ايجابها على الزوج والالحاق غير صحيح فان النفقة تفارق الصدقة فان الصدقة
طريقها الولاية ولا ولاية له على الزوجة الا في النكاح بخلاف النفقة فان طريقها الحبس
او الرحم • ولا عن اولاده الكبار لما ذكرنا ان طريقها الولاية • وان كانوا في عياله
لما ذكرنا ان طريقها الولاية وللشافعي فيه قولان • ولا يخرج عن مكاتبه لزوال الملك عنه
ولا عن مماليكه للتجارة قياسا على زكوة السائمة وعند الشافعي يخرج عنها لعدم التنافي
الا انه منفي لقوله عليه السلام لا ثني في الصدقة لانه ايجاب الصدقة بسبب واحد
مرتين ولا يثنى • والعبد بين شريكين لا فطرة على واحد منهما لان كل واحد ليس له
عليه ولاية كاملة وصدقة الفطرة لا تتجزى وجوبا حتى تتوزع وقال الشافعي
فلا يجب • ويؤدي المسلم الفطرة عن عبده الكافر لما مر في حديث ابن عباس السنن
وعند الشافعي لا يؤدي بناء على ان الوجوب على العبد ثم المولى يتحمل عنه الا ان
ايجاب المال على العبد محال لان العبد لا يملك وان ملك • والفطرة نصف
صاع من بر او صاع من تمر او زبيب او شعير لما مر في حديث ابن عباس رضي الله عنهما
وعند الشافعي صاع من كل نوع وهو محجوج باجماع الصحابة فقد روي
مذهبنا عن الائمة الاربعة وابن مسعود وجابر وابن عباس وابي هريرة وغيرهم
وعن ابي حنيفة في الزبيب روايتان • والصاع ثمانية ارطال بالعراقي لقول
انس ان النبي عليه السلام يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال
وهذا نص وقال ابو يوسف والشافعي خمسة ارطال وثلث رطل لان صاع اهل المدينة
كذلك وقد نقلوه خلفا عن سلف عن رسول الله الا انهم تركوا العمل به حيث
لم يعتبروه في اطعام مساكين في الكفارات • ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر

44

يوم الفطر فمن مات قبل ذلك لم تجب فطرته لان يوم الفطر انما يتحقق بطلوع الفجر
والوجوب متعلق به • ومن اسلم او ولد بعد طلوع الفجر لم تجب فطرته لان الاهلية
ثبتت بعد فوات الوجوب • ويستحب للناس ان يخرجوا الفطرة قبل الخروج
حال الى المصلى ليتفرغ بال المساكين للصلاة وقال ابن عمر كان النبي عليه السلام يامر باخراج
الفطرة قبل الخروج الى المصلى • فان قدموها قبل يوم الفطر جاز اعتبارا بتعجيل
الزكوة والشافعي جوز التقديم في رمضان والتوقيت لا معنى له في زكوة المال •
وان اخروها عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم اخراجها لانها عبادة مالية
فلا تسقط بالتاخير كالزكوة والحسن بن زياد اعتبرها بالاضحية في منع
التقديم واعتبارها بالزكوة اولى لانها بالزكوة اشبه • والله اعلم

والتاخير

باب الصوم

الصوم ضربان واجب ونفل فالواجب ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه
كصوم رمضان والنذر المعين فيجوز صومه بنية من الليل بالاجماع وقياس
زفر الصوم على رد الوديعة في عدم اشتراط النية لا يصح لانه عبادة بخلاف
الرد فان لم ينو حتى اصبح اجزاته النية ما بينه وبين الزوال لما روي ان اعرابيا
شهد برؤية الهلال عند النبي عليه السلام بعد ارتفاع الشمس فصام وامر الناس
بالصيام وما روى الشافعي من قوله لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل وامثاله
محمول على نفي الفضيلة • والضرب الثاني ما يثبت في الذمة كقضاء رمضان
والنذر المطلق والكفارة فلا يجوز صومه الا بنية من الليل لقوله عليه السلام لا صيام
لمن لم يبيت الصيام من الليل وهذا عام الا ما خص بدليل • والنفل كله يجوز بنية

قبل الزوال لما روي انه عليه السلام كان يدخل على نسائه ويقول هل عندكن من طعام فان قلن لا قال اني اذاً صائم وعند مالك لا يجوز الا بالنية من الليل لاطلاق الحديث وقد مر الجواب • وينبغي للناس ان يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان لاحتمال ان يكون ناقصاً فيكون من رمضان • فان رأوه صاموا وان غم عليهم اكملوا عدة شعبان ثلثين يوماً ثم صاموا لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان حال بينكم وبين منظره سحاب او قتر فعدوا ثلثين يوماً • ومن رأى هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام شهادته لانه رمضان في علمه • وان كان في السماء علة قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلاً كان او امرأة حراً كان او عبداً لان النبي عليه السلام قبل شهادة الاعرابي لما اقر بالشهادتين عنده وفي قول الشافعي لا تقبل الا شهادة الاثنين فقد روي ان شهد ذوا عدل فصوموا الا ان هذا لا ينفي الوجوب برؤية الواحد • فان لم تكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم لان تفرد الواحد والاثنين به من بين سائر الناس من غير عذر تهمة والشهادة ترد بالتهمة وعند الشافعي في قول تقبل شهادة الواحد وفي قول شهادة الاثنين وهو مدفوع بما ذكرناه • ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس لان وقته النهار والنهار ما بين هذين الوقتين • والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهاراً مع النية لان الصوم في اللغة هو الامساك المطلق وفي الشرع مقيد بما ذكرناه بالاجماع

فان اكل الصائم او شرب او جامع ناسياً لم يفطر وقد روي ذلك عن بضعة عشر من الصحابة والتابعين وقال عليه السلام للذي سأله عن ذلك تم على صومك فان الله اطعمك وسقاك • فان نام فاحتلم او نظر الى امرأة فانزل او ادهن او احتجم او اكتحل او قبل لم يفطر لانه لم توجد المباشرة ولا وصول المفطر الى جوفه وقال عليه السلام الفطر مما يدخل والوضوء مما يخرج • فان انزل بقبلة او لمس فعليه القضاء لانه انزل بملامسة فاشبه الانزال بالوطء • ولا بأس بالقبلة اذا امن على نفسه ويكره ان لم يأمن لقول عائشة كان النبي عليه السلام يقبل ويباشر وهو صائم ولكنه كان املككم لاربه • وان ذرعه القيء لم يفطر (اي غلبه) وان استقاء عمداً ملء فيه فعليه القضاء كذا روي عن علي وفي الاقل من ملء الفم روايتان • ومن ابتلع الحصاة او الحديد افطر لوجود المنافي للصوم • ومن جامع عامداً في احد السبيلين او اكل او شرب ما يتغذى به او يتداوى فعليه القضاء والكفارة مثل كفارة الظهار واما الجماع في القبل فيحتج عليه بحديث الاعرابي وفي الدبر روايتان عن ابي حنيفة وعندهما فيهما سواء لتكاملهما في الشهوة واما الاكل والشرب فلقوله عليه السلام من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر وقياس الشافعي اكل الطعام على بلع الحصاة بعيد لان الطبع نافر عن ذلك فلا حاجة الى الزجر وهذا بخلافه • ومن جامع فيما دون الفرج فانزل فعليه القضاء لانه انزل بمباشرة ولا كفارة عليه لقصور الافطار من جهة قصور الشهوة فصار كبلع الحصاة • وليس في افساد صوم غير رمضان كفارة لانها وجبت لهتك حرمة الشهر • ومن احتقن او استعط او اقطر

في أذنيه أو داوى جائفة أو آمة بدواء فوصل إلى جوفه أو دماغه أفطر
لما ذكرنا أن الفطر مما يدخل، وقالا في الجائفة والآمة لا يفطر لأن الفطر
يكون من المنافذ المعهودة. وإن أقطر في إحليله لم يفطر لأنه لا منفذ من المثانة
إلى الجوف وإنما يصل إليها ما يصل بالترشح، وقال أبو يوسف يفطر لأن للمثانة جوفاً
حقيقة، وتوقف محمد فيه. ومن ذاق شيئاً لم يفطر لأنه لم يصل إلى الجوف ويكره له ذلك
لاحتمال الوصول. ويكره للمرأة أن تمضغ لصبيها الطعام إذا كان لها منه بد لأنه
لا يؤمن أن يسبق إلى الحلق، أما إذا لم يكن لها منه بد فالضرورات تبيح المحظورات.
ومضغ العلك لا يفطر الصائم لأنه لا ينفصل منه شيء إلى الجوف ويكره لأنه تشبه
بالمفطرين، وإن كان متحدراً أفطر لانفصال أجزائه. ومن كان مريضاً في رمضان
فخاف إن صام ازداد مرضه أفطر وقضى لقوله تعالى فمن كان مريضاً الآية.
وإن كان مسافراً لا يستضر بالصوم فصومه أفضل لقوله تعالى وأن تصوموا خير لكم
وإن أفطر وقضى جاز لما تلونا من الآية. وإن مات المريض والمسافر وهما على حالهما
لم يلزمهما القضاء لأنهما لم يدركا عدة من أيام أخر. وإن صح المريض أو أقام المسافر
ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والإقامة لإدراك العدة. وقضاء رمضان
إن شاء فرقه وإن شاء تابعه لأن صوم كل يوم عبادة بنفسه لا يتعلق بغيره.
وإن أخره حتى دخل رمضان آخر صام رمضان الثاني لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر
فليصمه وقضى الأول بعده لأنه واجب في ذمته. ولا فدية عليه لأن الصوم
كل الواجب في الأداء، والشافعي أوجب الفدية اعتباراً بالشيخ الهرم، والفرق
أن ذلك لا يلزمه القضاء وهذا يلزمه القضاء والفداء لا يجتمعان. والحامل

والمرضع إذا خافتا على ولديهما أفطرتا وقضتا اعتباراً بالمريض ولا فدية
عليهما، والخلاف فيهما مثل ما تقدم. والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم يفطر
ويطعم لكل يوم مسكيناً كما يطعم في الكفارات لقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه
فدية أي لا يطيقونه كذا نقل عن أهل التفسير. ومن مات وعليه قضاء رمضان
فأوصى به أطعم عنه وليه لكل يوم مسكيناً نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر
أو صاعاً من شعير لقوله عليه السلام من مات وعليه قضاء رمضان فلم يقضه فليطعم عنه
كل يوم نصف صاع لمسكين، وما روى الشافعي أنه أمر أن يقضى عنه المراد منه الإطعام.
ومن دخل في صوم التطوع ثم أفسده قضاه لأن إبطال العمل حرام
لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم فإتمامه يكون واجباً، وقياس الشافعي على العبادة
المظنونة لا يصح لأن الالتزام ثم على قصد الإسقاط وههنا على قصد التقرب
فافترقا. وإذا بلغ الصبي أو أسلم الكافر في رمضان أمسكا بقية يومهما قضاء
لحق الوقت وصاما ما بعده لثبوت الأهلية ولم يقضيا ما مضى لعدم
الوجوب. ومن أغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الإغماء
لأن الإغماء مرض فلا ينافي الصوم وقد وجدت النية بالليل والإمساك
بالنهار، وقضى ما بعده لعدم النية فيه، وقياس الشافعي الإغماء على الحيض لا يصح
لأن الحيض يوجب الغسل فصار كالإنزال والإغماء يوجب الوضوء فصار كالنوم.
وإذا أفاق المجنون في بعض رمضان قضى ما مضى منه وصام ما بقي لقوله تعالى
فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا قد شهد الشهر، وفهم الخطاب والشهود
مع الإقامة لا ذا فهم، بخلاف المجنون المستوعب لأنه لا يفهم الخطاب، وزفر والشافعي

المظنونة الشك هو الذي يصوم يوم ... وظن أنه من رمضان ... فالكفارة ... أنه لم يكن من رمضان ... عليه ولا الكفارة بالإجماع

متوسطاً بينهما والفرق ما ذكرناه. وإذا حاضت المرأة أفطرت وقضت
لما ذكرنا في الحيض. وإذا قدم المسافر أو طهرت الحائض في بعض النهار
أمسكا عن الطعام والشراب بقية يومهما لما ذكرنا في بلوغ الصبي
وعند الشافعي لا يلزمه الإمساك في هذه المسائل. ومن تسحر وهو يظن
أن الفجر لم يطلع أو أفطر وهو يرى أن الشمس قد غربت ثم تبين أن الفجر
كان قد طلع أو أن الشمس لم تغرب قضى ذلك اليوم لحصول المفطر
في جوفه ولا كفارة عليه لأنه لا إثم. ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر
لقوله عليه السلام فطركم يوم تفطرون وفي الأول يصوم احتياطاً. وإذا كان
بالسماء علة لم تقبل في هلال الفطر إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين
لأنها شهادة فيها منفعة للآدميين فصارت كالشهادة بالحقوق
وفي هلال رمضان إخبار وخبر الواحد في الديانات مقبول. وإن لم يكن بالسماء علة لم تقبل إلا شهادة جماعة يقع العلم بخبرهم لما بينا في هلال رمضان

باب الاعتكاف ٣١

الاعتكاف مستحب لقول عائشة كان النبي صلى الله عليه وسلم يعتكف العشر الأواخر
من رمضان إلى أن مات. وهو اللبث في المسجد لقوله تعالى وأنتم عاكفون
في المساجد مع الصوم لقوله عليه السلام لا اعتكاف إلا بصوم واحتج الشافعي
بقول علي كرم الله وجهه ليس على المعتكف صوم إلا أن يوجبه على نفسه
وقول الصحابي لا يعارض قول النبي عليه السلام على أنه لا تنافي بينهما لأن معناه
إلا أن يوجب الاعتكاف وبه نقول فإن الصوم شرط في الاعتكاف

الواجب. وأما النفل فعن أبي حنيفة روايتان وينوي الاعتكاف لأنه عبادة مقصودة
كسائر العبادات. ويحرم على المعتكف الوطء لقوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون
في المساجد. واللمس والقبلة لأنها من دواعي الوطء. ولا يخرج من المسجد لأنه
عبارة عن اللبث إلا لحاجة الإنسان والجمعة للضرورة إذ لا يمكنه فعلهما
في المسجد وعند الشافعي الخروج إلى الجمعة يبطل الاعتكاف الواجب ولو كان
مبطلاً لما افترق بين الواجب والنفل كالمباشرة. ولا بأس بأن يبيع ويبتاع
في المسجد من غير أن يحضر السلعة لأنه أمر في بيته ومن الاعتكاف. ويكره
إحضار السلع لأنه لا ضرورة فيه فلا معنى لشغل المسجد به. ولا يتكلم إلا بخير
لقوله تعالى في بيوت أذن الله أن ترفع الآية ويكره له الصمت لأنه عليه السلام نهى عن صوم
الصمت. وإن جامع المعتكف ليلاً أو نهاراً بطل اعتكافه للآية. ومن أوجب
على نفسه اعتكاف أيام لزمه اعتكافها بلياليها لأن الأيام ينتظم ما بإزائها من الليالي
عرفاً تقول ما رأيتك منذ عشرة أيام تدخل الليالي المتخللة فيها. وكانت متتابعة
وإن لم يشترط التتابع لأن الليالي قابلة للاعتكاف تبعاً فكان الإيجاب مضافاً
إلى الأيام مضافاً إليها فكانت متتابعة كاليمين وقياس زفر الاعتكاف على الصوم
فإن لم يلزمه متتابعاً لا يصح لأنه يتخلل بين الصوم وقت لا يقبل الصوم وهو الليل
فكان الأصل فيه التفرق بخلاف الاعتكاف. والله أعلم

باب الحج ٣٢

الحج واجب لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت الآية. على الأحرار البالغين العقلاء
الأصحاء إذا قدروا على الزاد والراحلة فاضلاً عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله

الحج عن نفسه وكان الطريق آمنا لقوله تعالى من استطاع اليه سبيلا والمستطيع
من ثبتت في حقه هذه الاوصاف • ويعتبر في المراة ان يكون لها محرم تحج به
او زوج ولا يجوز لها ان تحج بغيرهما اذا كان بينها وبين مكة ثلثة ايام لقوله عليه السلام
لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تسافر ثلثة ايام فما فوقها الا مع زوج
او محرم ولا يصح الحاق الشافعي الخروج الى الحج بالمهاجرة لان هذا انشاء
سفر وذاك الخلاص من الفتن • والمواقيت التي لا يجوز ان يجاوزها الانسان الا محرما
لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد
قرن ولاهل اليمن يلملم لما روى ابن عباس ان النبي عليه السلام وقت المواقيت كذلك
ثم قال هن لهن ولمن مر بهن من غير اهلهن ممن يريد الحج والعمرة • فان قدم
الاحرام على هذه المواقيت جاز لقوله عليه السلام من احرم من المسجد الاقصى الى المسجد
الحرام بحج او عمرة غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تاخر ووجبت له الجنة
وعند الشافعي لا يجوز لانه عليه السلام احرم من الميقات الا انا نقول احرم
من الميقات للبيان لا لعدم الجواز ومن كان بعد المواقيت فوقته الحل لقول علي
وابن مسعود في تفسير قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله اتمامهما ان تحرم بهما من دويرة
اهلك • ومن كان بمكة فميقاته في الحج الحرم لانه عليه السلام امر من لم يسق الهدي
من اصحابه بفسخ الحج بعمل العمرة وامرهم يوم التروية ان يحرموا بالحج من المسجد
ثم نسخ فسخ الحج • وميقاته في العمرة الحل لان النبي عليه السلام امر عائشة ان تحرم بها
من التنعيم • واذا اراد الاحرام اغتسل او توضا والغسل افضل لانه للنظافة
ولبس ثوبين جديدين او غسيلين ازارا ورداء كذا فعله النبي عليه السلام ومس طيبا ان كان له
دهن

داخل الميقات

لقول عائشة رضي الله عنها طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل احرامه ولاحلاله
حين حل ولقد رايت وبيص الطيب في مفارق رسول الله صلعم بعد احرامه وعند محمد يكره
لقوله عليه السلام للاعرابي اغسل عنك خلوقك قلنا قيل له انما امر بذلك لانه ممنوع من لبس
المزعفر وصلى ركعتين وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لما روى جابر
ان النبي عليه السلام صلى ركعتين بذي الحليفة ودعا بهذا الدعاء ثم يلبي عقيب صلوته وعند الشافعي
اذا استقلت به راحلته لما ان سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس اختلف
الناس في اهلال رسول الله فقال انا اعلم الناس بذلك صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ركعتين واهل بالحج فرآه قوم فنقلوا انه لبى عقيب الصلوة ثم استوى على راحلته
ولبى فسمعه قوم كذلك ثم ارتفع على البيداء واهل فادركه قوم فنقلوا كذلك وايم الله
لقد اوجبه في مصلاه فاخذ الشافعي ببعض هذه الروايات ونحن عملنا
بالجميع فكان اولى • وان كان مفردا نوى بتلبيته الحج لانه عبادة مقصودة
فلا بد من النية ويعتبر لان الاحرام للحج والعمرة يتم على صفة واحدة فلا بد
من التمييز • والتلبية لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة
لك والملك لا شريك لك كذا روى ابن مسعود وابن عمر ان النبي عليه السلام لبى ولا ينبغي
ان يخل بشيء من هذه الكلمات فان زاد فيها جاز لان اصحابه اختلفوا
في الزيادة فيها اختلافا كثيرا والزيادة لا تخل بالمقصود وهو التعظيم بخلاف
الاذان لانه يخل بالدعاء • فاذا لبى فقد احرم كما اذا كبر للصلوة فليتق
ما نهى الله عنه من الرفث والفسوق والجدال لقوله تعالى فلا رفث
ولا فسوق ولا جدال في الحج • ولا يقتل صيدا لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم

الرفث الفحش والجماع

ولا يشير اليه ولا يدل عليه لقوله عليه السلام في حديث ابي قتادة هل اعنتم هل اشرتم
ولا يلبس قميصا ولا سراويل ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين
الا ان لا يجد النعلين فيقطعهما اسفل الكعبين هكذا روى ابن عمر عن النبي عليه السلام
بهذا اللفظ • ولا يغطي راسه لما ذكرنا انه لا يلبس عمامة ولا وجهه لان المراة
لا تغطيه فهو اولى وعند الشافعي يجوز لانه عليه السلام رخص لعثمان حين رمدت عينيه
الا ان ذلك حالة الضرورة فلا نقاس عليها حالة الصحة والاختيار • ولا يمس طيبا
لقوله عليه السلام المحرم الشعث التفل • ولا يحلق راسه ولا شعر بدنه ولا يقص من لحيته
لانه ازالة الاذى فيكون من قضاء التفث • ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس ولا بزعفران
ولا عصفر لنهيه عليه السلام عن ذلك الا ان يكون غسيلا لا ينفض لان المنع للطيب
ولا باس ان يغتسل لانه غير ممنوع عن النظافة والطهارة • ويدخل الحمام
لان ابن عباس دخل حمام الجحفة وهو محرم ويستظل بالبيت والمحمل لانه غير ممنوع
عن الاستراحة ويشد في وسطه الهميان لقول عايشة لما سئلت عن ذلك اوثق
عليك نفقتك • ولا يغسل راسه ولحيته بالخطمي لانه يقتل الهوام ويزيل الشعث
ويكثر من التلبية عقيب الصلوات وكلما علا شرفا او هبط واديا او لقي
ركبا وبالاسحار لان النبي عليه السلام هكذا كان يفعله • فاذا دخل مكة ابتدا بالمسجد
فاذا عاين البيت كبر وهلل وقال اللهم زد بيتك هذا تشريفا وتكريما ومهابة
وبرا • ثم ابتدا بالحجر الاسود فاستقبله وكبر ورفع يديه واستلمه وقبله ان استطاع
من غير ان يوذي مسلما كما روي انه فعل صلى الله عليه وسلم وقال اعوذ برب هذا الحجر
من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر • ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب

ويضطبع قبل ذلك اي اخرج ضبعه اليمنى من الرداء فيطوف بالبيت
سبعة اشواط يرمل في الثلثة الاول منها ويمشي في الباقي على هيئته لما روى ابن عمر
ان النبي عليه السلام كان اذا طاف بالبيت الطواف الاول خب ثلثا ومشى اربعا
ويجعل طوافه من وراء الحطيم ليكون طايفا بالبيت كله فانه جزء من البيت
لحديث عايشة رضي الله عنها ويستلم الحجر كلما مر به ان استطاع ويختم به الاستلام
الطواف لان النبي عليه السلام هكذا كان يفعله • ثم ياتي المقام فيصلي عنده ركعتين او حيث
تيسر من المسجد لانه عليه السلام هكذا فعل ثم تلا قوله تعالى واتخذوا من مقام ابرهيم
مصلى • وهذا طواف القدوم وهو سنة ليس بواجب لانه لو كان من واجب الاحرام
لما اختلف فيه اهل مكة وغيرهم كساير الواجبات • اما طواف الصدر
فيوديه خارج الاحرام فلم يلزمهم • وليس على اهل مكة طواف القدوم لانهم لا يقدمون
ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي عليه السلام
ويدعو الله لحاجته وينحط نحو المروة ويمشي على هيئته فاذا بلغ الى بطن
الوادي سعى بين الميلين الاخضرين سعيا حتى ياتي المروة فيصعد عليها ويفعل
كما فعل على الصفا لما روى جابر ان النبي عليه السلام خرج الى الصفا فقال نبدا بما بدا الله
به وقرا ان الصفا والمروة من شعاير الله ثم رقي على الصفا حتى اذا نظر الى البيت
كبر وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير
لا اله الا الله وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم قرا
مقدار خمس وعشرين اية من سورة البقرة ثم نزل الى المروة فلما انصبت قدماه
في بطن الوادي سعى حتى اذا صعد مشى حتى اتى المروة فرقي عليها حتى اذا نظر الى البيت

صعد

فقال اللهم هذا حال على الصفا وقال في سعيه رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك
انت الاعز الاكرم • وهذا شوط فيطوف سبعة اشواط يبتدي بالصفا ويختم بالمروة
ثم يقيم بمكة حراما يطوف بالبيت كلما بدا له لان النبي عليه السلام واصحابه فعلوا كذلك •
فاذا كان قبل التروية بيوم خطب الامام خطبة يعلم الناس فيها الخروج الى منى
والصلوة بعرفات والوقوف والافاضة لانه عليه السلام خطب يوم السابع من ذي الحجة
فامرهم بالغدو الى منى وعند زفر رحمه الله يخطب يوم التروية لان التعليم
كان يوم التروية فصار كخطبة العيد الا ان افعال الحج منصوصات
وتوقيفات لا مجال للراي والقياس فيها فيفعل كما وردها النص • واذا صلى
الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منى فاقام بها حتى يصلي الفجر من يوم عرفة ثم توجه
الى عرفات فيقيم بها هكذا فعله النبي عليه السلام • فاذا زالت الشمس يوم عرفة صلى الامام
بالناس الظهر والعصر يبتدي فيخطب خطبة يعلم الناس فيها الوقوف
بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر وطواف الزيارة لان المقصود من الخطبة
تعليم الناس وبعد الصلوة يشتغلون بالرواح الى الموقف فلا يسمعون الخطبة
ويصلي الظهر والعصر في وقت الظهر باذان واحد واقامتين لان النبي عليه السلام
صلاهما باذان وعند زفر باذانين وما يروى فيه من لفظ الاذانين
محمول على تسمية الاقامتين اذانين كما روي بين كل اذانين صلوة الا المغرب •
ومن صلى وحده صلى كل واحدة منهما في وقتها لان القياس ان لا يجوز صلوة
الا في وقتها لكن النص ورد ان النبي عليه السلام صلاهما كذلك بالجماعة فيتبع فيها
مورد النص وقالا والشافعي يجمع بينهما المنفرد لان الوقت ظهر وعصر

فلا

فلا يقف ذلك على الامام كما في ساير الصلوات ولان افعال الحج لا تختلف
بين ادايها بجماعة او فرادى ثم يتوجه الى الموقف فيقف بقرب الجبل لانه عليه السلام
راح الى الموقف عقيب الصلوة ووقف بقرب الجبل • وعرفات كلها موقف
الا بطن عرنة هكذا قاله النبي عليه السلام • وينبغي للامام ان يقف بعرفة على راحلته يدعو
ويعلم الناس المناسك اقتداء بالنبي عليه السلام فانه وقف كذلك • ويستحب ان يغتسل قبل الوقوف
بعرفة اعتبارا بالجمعة والعيد • ويجتهد في الدعاء لقوله تعالى ادعوني استجب لكم وروي انه عليه السلام
كان يدعو يوم عرفة مادا يديه كالمستطعم المسكين • فاذا غربت الشمس افاض
الامام والناس معه على هينتهم حتى ياتوا المزدلفة فينزلون بها لقوله عليه السلام ليس البر
في ايجاف الخيل ولا في ايضاع الابل عليكم بالسكينة والوقار • والمستحب ان ينزل
بقرب الجبل الذي عليه الميقدة يقال له قزح لانه عليه السلام وقف على قزح •
ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة لما روي عن
خزيمة بن ثابت ان النبي عليه السلام جمع بينهما باذان واقامة واحدة وما روى زفر
والشافعي في اعتبار الاقامتين عن ابن عمر ان النبي عليه السلام جمع بينهما باذان واقامتين
لا يصح لان ابا داود ذكر عنه اقامة واحدة فيحمل قوله باقامتين على اذان
واقامة تلفيقا بينهما وصونا عن الالغاء • ومن صلى المغرب في الطريق لم يجز عند ابي حنيفة
لانه عليه السلام نزل في الطريق وقضى حاجته فقال له اسامة الصلوة يا رسول الله
فقال الصلوة امامك وعند ابي يوسف جائز لانه اداها في وقتها الا ان قوله عليه السلام [illegible]
دل انه لم يدخل وقتها • فاذا طلع الفجر صلى الامام بالناس الفجر بغلس لان النبي عليه السلام
فعل كذلك حتى يدرك فضيلة الوقوف • ثم وقف ووقف الناس معه ودعا

هكذا فعل النبي عليه السلام وقال تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام وهذا الوقوف
واجب لقوله عليه السلام من وقف معنا هذا الموقف وصلى معنا هذه الصلوة وقد كان
وقف قبل ذلك بعرفة فقد تم حجه علق تمام الحج به فدل على وجوبه • ومزدلفة
كلها موقف الا بطن محسر لقوله عليه السلام مزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن
محسر • ثم افاض الامام والناس قبل طلوع الشمس حتى ياتوا منى فيبتدئ بجمرة العقبة
فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخذف لما روي انه عليه السلام
لما اتى منى لم يعرج على شيء حتى رمى جمرة العقبة • ثم يكبر مع كل حصاة لقول
سالم بن عبد الله ان النبي عليه السلام استبطن الوادي وجعل طرف احدى سبابتيه
على طرف الاخرى وهو يقول مثل حصى الخذف وكان يقول مع كل حصاة •
الله اكبر الله اكبر اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وعملا مشكورا
ولا يقف عنده لانه عليه السلام لم يقف عند جمرة العقبة • ويقطع التلبية مع اول حصاة
لقول ابن مسعود والذي بعث محمدا بالحق لقد حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
فما ترك التلبية حتى رمى جمرة العقبة ثم يذبح ان احب لان المفرد لا هدي عليه ثم يحلق
او يقصر لقوله تعالى ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم الاية والحلق افضل لقوله عليه السلام
رحم الله المحلقين قيل والمقصرين فقال في المرة الثالثة او الرابعة والمقصرين •
وقد حل له كل شيء الا النساء لقول عايشة ان النبي عليه السلام قال فمن رمى وذبح ثم حلق فقد حل له
كل شيء الا النساء • ثم ياتي مكة من يومه ذلك او من الغد او من بعد الغد فيطوف بالبيت
طواف الزيارة سبعة اشواط لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ووقته ايام النحر
وقال عليه السلام افضلها اولها • فان كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم

لم يرمل في هذا الطواف ولا سعي عليه وان لم يكن قدم السعي رمل في هذا الطواف وسعى
بعده على ما قدمناه لان السعي واجب فكان وقته عقيب طواف الزيارة الا انه رخص
تقديمه تخفيفا على الحاج لكثرة اشغاله يوم النحر والرمل مشروع في كل طواف
بعده سعي • وقد حل له النساء لقوله عليه السلام فاذا طفتم بالبيت حل لكم وهذا الطواف
هو المفروض في الحج لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت والامر للوجوب • ويكره تاخيره
عن هذه الايام فان اخره عنها لزمه دم عند ابي حنيفة لما روي عن ابن عباس ان النبي عليه السلام
قال من قدم نسكا قبل نسك او اخر نسكا عن نسك فليهرق لذلك دما وقالا لا يلزمه
شيء لما روي ان رجلا قال لرسول الله اني حلقت قبل ان اذبح فقال افعل ولا حرج
وجاءه اخر وقال اني ذبحت قبل ان ارمي فقال افعل ولا حرج فما سئل يومئذ عن شيء
قدم او اخر الا قال افعل ولا حرج • ثم يعود الى منى فيقيم بها ويكره ترك المبيت
بها لان العباس سال النبي عليه السلام ان يرخص له في البيتوتة بمكة لاجل السقاية فرخص له
ولو جاز لما احتاج الى الرخصة • فاذا زالت الشمس من اليوم الثاني من النحر
رمى الجمار الثلث يبدا بالتي تلي المسجد فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة
ويقف عندها ويدعو ثم يرمي التي تليها مثل ذلك ويقف عندها ثم يرمي جمرة
العقبة كذلك ولا يقف عندها فاذا كان من الغد رمى الجمار الثلث بعد زوال
الشمس كذلك لما روي انه عليه السلام فعل هكذا • فاذا اراد ان يتعجل النفر نفر الى مكة
وان اراد ان يقيم رمى الجمار الثلث في اليوم الرابع بعد زوال الشمس لقوله تعالى فمن تعجل
في يومين فلا اثم عليه الاية • فان قدم الرمي في هذا اليوم قبل الزوال بعد طلوع
الفجر جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه لقول ابن عباس اذا انتفخ النهار من اخر ايام التشريق

جاز له الرمي والاستفتاح إلى الارتفاع وقال والشافعي لا يجوز إلا بعد الزوال
لحديث جابر رمى النبي عليه السلام جمرة العقبة يوم النحر ضحى ورمى في بقية الأيام
بعد الزوال • ويكره أن يقدم الإنسان ثقله إلى مكة ويقيم حتى يرمي لأن فيه شغل القلب
وقال عمر من قدم ثقله فلا حج له • فإذا نفر إلى مكة نزل المحصب لأن النبي عليه السلام نزل به
على مخالفة الكفار حيث اجتمعوا فيه على رسول الله وعلى بني هاشم وما فعل المخالفة لهم
كان نسكا لأن إفاضته من عرفة بعد غروب الشمس وعند الشافعي ليس بنسك وإنما هو
منزل كان ينزله إلا أنا نقول نزوله لكن على وجه المخالفة فكان نسكا ثم طاف
بالبيت سبعة أشواط لا يرمل فيها لما مر أن الرمل في طواف بعده سعي وهذا طواف
الصدر وهو واجب إلا على أهل مكة لقوله عليه السلام من حج هذا البيت فليكن آخر عهده
به الطواف وعند الشافعي ليس بواجب لأنه لو كان واجبا لما اختلف فيه المكي
والآفاقي إلا أن علة الوجوب في حق المكي لا تنفي الوجوب في حق غيره لأن الوجوب
لمعنى التوديع وذلك يوجد في حق الآفاقي لا غير فلهذا لا يجب على أهل مكة لأنهم
لا يودعون • ثم يعود إلى أهله لأنه فرغ من أفعال الحج فإن لم يدخل المحرم مكة [illegible]
وتوجه إلى عرفات وقف بها على ما قدمناه وقد سقط عنه طواف القدوم ولا شيء عليه
لتركه لأنه سنة وقد فات وقته والسنن غير مضمونة بالفوات • ومن أدرك الوقوف
بعرفة ما بين زوال الشمس من يوم عرفة إلى طلوع الفجر من يوم النحر فقد أدرك الحج
لقوله عليه السلام من أدرك عرفة بليل أو نهار فقد أدرك الحج وهو حجة على مالك في أنه لا يكون
مدركا حتى يقف ساعة من الليل • ومن اجتاز بعرفة وهو نائم أو مغمى عليه
أو لم يعلم أنها عرفة أجزاه ذلك لعموم ما ذكرنا من الحديث • والمرأة في جميع ذلك كالرجل

عن الوقوف

لأن الأدلة لم تفصل غير أنها لا تكشف رأسها لأنه عورة وتكشف وجهها لقوله عليه السلام
إحرام المرأة في وجهها وقالت عائشة كنا إذا أحرمنا مع رسول الله كشفنا وجوهنا
فإذا استقبلنا ركب أسدلنا خمرنا وإذا جاوزنا كشفنا عن وجوهنا • ولا ترفع صوتها
بالتلبية لأن صوتها فتنة • ولا ترمل في الطواف ولا تسعى بين الميلين لأنه وضع لإظهار
الجلد وهي ليست من أهل الجلد • ولا تحلق ولكن تقصر لأن الحلق في حقها مثلة وقد نهى عن ذلك
[illegible]

باب القران

القران عندنا أفضل من التمتع والإفراد لأن النبي عليه السلام اختاره لنفسه على ما روي أنه قال
أتاني آت من ربي وأنا بوادي العقيق وقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين
وقل لبيك بعمرة وحجة وهو لا يختار من العبادات إلا أفضلها إلا لعذر وعند الشافعي
الإفراد أفضل لما روي أنه عليه السلام كان مفردا بالحج وأنه حج النبي عليه السلام مرة واحدة إلا أن
ذلك عارضه قول أبي بكر وعمر وعلي وأبي طلحة وابن عباس وعائشة والهرماس بن زياد
وأم سلمة وعبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنهم أنه عليه السلام كان قارنا • وصفة القران أن يهل
بالعمرة والحج معا من الميقات لأن القران هو الجمع بين الإحرامين • ويقول عقيب
الصلاة اللهم إني أريد الحج والعمرة فيسرهما وتقبلهما مني اعتبارا بالمفرد • فإذا دخل
مكة ابتدأ فطاف بالبيت سبعة أشواط يرمل في الثلاثة الأول منها ويسعى بعدها بين الصفا
والمروة وهذه أفعال العمرة لأن العمرة مقدمة على الحج عملا لأن الله تعالى جعل الحج
غاية للعمرة فقال فمن تمتع بالعمرة إلى الحج • ثم يطوف بعد السعي طواف القدوم ويسعى
بين الصفا والمروة كما في حق المفرد لأنه فرغ من عمرته وهو حاج فيأتي بطواف القدوم
كالمفرد وعند الشافعي القارن يأتي بطواف واحد وسعي واحد لقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج

الى يوم القيامة الا انا حملناه على انها داخلة في وقت الحج تلفيقا بين الحديث والاية
• فاذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة او بدنة او بقرة او سبع بدنة فهذا دم القران
لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي • فان لم يكن له ما يذبح صام
ثلثة ايام في الحج اي في وقت الحج لاستحالة الفعل ان يكون ظرفا وعند الشافعي آخرها
يوم التروية وهذا يرد الاية لان يوم عرفة من ايام الحج والدم بدل عن الصوم فيه فكان
افضل • فان فاته الصوم حتى جاء يوم النحر لم يجزه الا الدم لان هذا الصوم خلف فاذا فات
عاد الى الاصل والشافعي يصوم في ايام التشريق لحديث ابن عمر رخص رسول الله
للمتمتع اذا لم يجد الهدي ان يصوم ايام التشريق قيل الصحيح وقوفه على عمر
وقد روي عنه خلافه على ان فيه تجويز صوم ايام التشريق وانه حرام بالحديث
ثم يصوم سبعة ايام اذا رجع الى اهله لما تلونا من الاية • فان صامها بمكة بعد فراغه
من الحج جاز لانه يحتمل الرجوع الى الوطن ويحتمل الرجوع عن افعال الحج وحمله
على هذا اولى لتجري له ذكرا • فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات فقد صار رافضا
لعمرته بالوقوف لان السنة تقديم العمرة على افعال الحج وعند الشافعي لا يصير رافضا
بناء على اصله ان افعال العمرة تدخل في الحج • وبطل عنه دم القران لانه لم يبق قارنا وعليه دم
لرفض العمرة لان كل من تحلل من احرامه بغير طواف يلزمه الدم كالمحصر وعليه قضاؤها
لان الشروع في العبادات ملزم عندنا اعتبارا بالنذر • والله اعلم

باب التمتع

التمتع افضل من الافراد لان فيه جمع بين النسكين في سفر واحد والقران دم نسك
ولانه يحرم باحرامين من هذا الوجه وروي [illegible] ان الافراد افضل لانه يأتي باحرام من

من الحل وفي التمتع حجته مكية وعمرته آفاقية وعند مالك التمتع افضل من القران ايضا
لانه روي ان النبي عليه السلام كان متمتعا الا ان الرواية قد اختلفت في نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم
فجمع اهل الحديث رواة نسكه فبلغوا اكثر من عشرة نفر فروى عشرة منهم انه كان قارنا وعشرة
انه كان متمتعا وعشرة انه كان مفردا وتاويله انه اهل بالعمرة اولا ثم بالحج ثم لبى بهما
جميعا فسمع كل واحد منهم ونقل ما سمعوا فحمله على القران لان الكل داخل فيه تلفيقا
بين الاحاديث وصونا لها عن الالغاء • والمتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدي ومتمتع
لا يسوق الهدي لان المتمتع من يجمع بين الاحرامين في سفر واحد الا انه اذا ساق الهدي
لا يحل من الاحرامين وان لم يسق حل • وصفة التمتع ان يبتدئ من الميقات فيحرم
بعمرة ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق او يقصر لما ذكرنا ان العمرة متقدمة على الحج
وقد حل من عمرته لانه اتى بجميع افعالها • ويقطع التلبية اذا ابتدأ بالطواف لانه ركنها
فيقطع التلبية قبله كما في الحج • ويقيم بمكة حلالا والاقامة ليست بشرط لكن اذا
اراد الحج واقل فليقم حلالا لانه فرغ من العمرة • فاذا كان يوم التروية احرم بالحج
من المسجد وليس هذا على وجه الشرط ايضا بل ان قدم الاحرام قبله جاز • ويفعل ما يفعله الحاج
المفرد لانه دخل في احرام الحج فيلزمه ما يلزم الحاج • وعليه دم التمتع لقوله تعالى فمن تمتع
بالعمرة الى الحج الاية • فان لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع لما مر في القارن
هذا اذا لم يسق معه الهدي فان اراد ان يسوق الهدي احرم وساق هديه فان كانت
بدنة قلدها بمزادة او نعل لحديث عائشة قالت فتلت قلائد هدايا رسول الله عند احرامه
واما الغنم فلا يقلد عندنا وقال مالك يقلد لانه هدي كالابل ولنا ان المعنى الذي شرع
له التقليد وهو الحاجة الى معرفتها اذا ضلت لم يوجد في الغنم فلا يشرع لها التقليد •
بنفسها

نشان

ولا يشعر الهدي عند ابي حنيفة لانه مثلة وتعذيب بغير فايدة اذ المقصود
يحصل بالتقليد وقالا يشعر لما روى ابن عباس ان النبي عليه السلام صلى الظهر
بذي الحليفة ثم دعا ببدنة فاشعرها من صفحة سنامها الايمن الا انه
يحتمل انه كان لمعارض بها • فاذا دخل مكة طاف وسعى ولم يتحلل حتى يحرم
بالحج يوم التروية لقوله عليه السلام من ساق منكم الهدي فليتحلل معا يوم النحر •
وان قدم الاحرام قبله جاز وعليه دم لقوله عليه السلام من اراد الحج فليتعجل وقوله
عليه دم اراد دم التمتع لانه يلزمه دم بتقديم الاحرام فان ذلك افضل فاذا حلق
يوم النحر فقد حل من الاحرامين لقوله عليه السلام من ساق منكم الهدي فليتحلل معا يوم النحر •
وليس لاهل مكة تمتع ولا قران انما لهم الافراد خاصة وكذلك اهل المواقيت
لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى قوله ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام
والشافعي جوز لهم التمتع ولم يوجب عليهم دم المتعة وهذا بعيد لان الفعل
اذا صح من المكلف تبعه موجبه واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه
من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه لان التمتع انما جعل لاهل الافاق
على سبيل الترفه اكتفاء بسفر واحد لتحصيل النسكين فاذا عاد الى اهله
بطل الترفه ولهذا لم يشرع لاهل مكة وعند الشافعي لا يبطل بناء على اصله
انه يصح من المكي • وان كان قد ساق ومعه الهدي لا يبطل تمتعه لان هذا
الالمام غير صحيح اذ العود مستحق عليه فاذا عاد على نية التمتع وصار
كالقارن اذا عاد الى اهله وعند محمد بطل ايضا لان العود غير مستحق عليه لما له
ما لو بدا له من التمتع الا انا نقول لما بدا خلاف الظاهر بعد ان يتاكد عزمه

التمتع

بسوق الهدي • ومن احرم بالعمرة قبل اشهر الحج فطاف لها اقل من اربعة اشواط
ثم دخلت اشهر الحج فتممها واحرم بالحج كان متمتعا لانه صار جامعا بين اكثر طواف
العمرة واحرام الحج في اشهر الحج من غير الالمام باهله وقاس الشافعي الاحرام في غير
اشهر الحج على الطواف في غير اشهر الحج في انه لا يصير متمتعا والفرق لنا ان الطواف
متى كان في اشهر الحج صحت العمرة في اشهر الحج فصار جامعا بين العبادتين
ومتى كان الطواف قبل اشهر الحج لم يكن جامعا بينهما فلا يكون متمتعا • وان طاف
لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا
لان المتمتع من اتى بالعمرة في وقت الحج وهذا لم يات بها فيه • واشهر الحج شوال
وذو القعدة وعشر من ذي الحجة روي ذلك عن العبادلة رضي الله عنهم وكذلك
روي عن النخعي والشعبي • فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز احرامه وانعقد
حجا لانه احد نسكي القران فجاز تقديمه على الوقت كالعمرة وعند الشافعي ينعقد
عمرة لقوله تعالى الحج اشهر معلومات والحج افعال والزمان لا يكون نعتا للافعال
فلا بد من اضمار وقال الفراء الحج في اشهر وقال غيره وقت الحج اشهر الا انه لا حجة
له فيها لان الاضمار اذا لم يكن منه بد فقد قال ابو علي الفارسي معناه الحج حج
اشهر معلومات يعني افضل الحج ما وقع في الاشهر وبه نقول وهذا كقولهم
الشاعر زهير والعالم ابو حنيفة معناه ان غيره لا يجري مجراه ولكن لا ينفي كون غيره
شاعرا وفقيها كذلك هذا • واذا حاضت المراة عند الاحرام اغتسلت واحرمت
وصنعت كل ما يصنعه الحاج غير انها لا تطوف حتى تطهر لان افعال الحج لا تتوقف
على الطهارة الا الطواف لانه يلحق بالصلوة ولانها ممنوعة عن دخول المسجد •

فان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شي عليها لترك طواف الصدر

لانه عليه السلام رخص للنسا الحيض في ترك طواف الصدر والله اعلم

باب الجنايات

اذا تطيب المحرم فعليه الكفارة لانه ممنوع عنه فارتكابه توجب نقصانا في الاحرام
فان طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم لانه ارتفاق مقصود كامل وان طيب اقل
من عضو فعليه صدقة لقصور الجناية بقصور الارتفاق والشافعي الحق القليل
بالكثير في ايجاب الكفارة وهذا بعيد لانه ايجاب الكفارة بالمقايسة من غير
التساوي ◦ وان لبس ثوبا مخيطا او غطا راسه يوما كاملا فعليه دم لانه استمتاع
كامل وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة لما ذكرنا وقال ابو يوسف اذا لبس اكثر من نصف
يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة الاول لان الاكثر حكم الكل والاختلاف مع الشافعي
على نحو ما ذكرنا ◦ وان حلق ربع راسه فصاعدا فعليه دم لانه حلق مقصود لان
اهل الترك من الناس يقتصرون على التربيع ◦ وان حلق اقل من الربع فعليه صدقة
لقصور الجناية على ما مر ولهما ان المعتبر الاكثر على ما ذكرنا وعند محمد عشر شعرات
والشافعي ثلث شعرات كما في المسح والجواب على ما ذكرنا ◦ وان حلق مواضع المحاجم
فعليه دم لانه حلق مقصود لمن اراد الحجامة فكان ارتفاقا كاملا وقالا عليه صدقة
لانه غير مقصود في ذاته وانما هو تبع للحجامة والاصل لا يوجب الدم فكذا التبع
وان قص اظافير يديه ورجليه فعليه دم لانه ازالة الاذى من نوع واحد ◦
وكذلك ان قص يدا او رجلا لانه ارتفاق كامل وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة
لانه لا يحصل به التزين وعند محمد يجب بحساب ذلك اعتبارا للبعض بالكل وعند زفر والشافعي

يجب الدم في الثلثة اعتبارا للاكثر الا ان المعتبر فيه التزين وذلك ناقص بل يزداد به
قبحا وبشاعة ◦ وان قص خمسة اظافير من يديه ورجليه فعليه صدقة لقصور
التزين به وقال محمد عليه دم لانه ربع الجميع والمعتبر ما ذكرناه بديا ◦ وان تطيب
او لبس او حلق من عذر فهو مخير ان شا ذبح وان شا تصدق على ستة مساكين ثلثة اصوع
من طعام وان شا صام ثلثة ايام لقوله عليه السلام لكعب بن عجرة ايوذيك هوام راسك قال نعم
قال احلق واذبح شاة او صم ثلثة ايام او اطعم ستة مساكين كل مسكين نصف صاع
من بر ◦ وان قبل او لمس بشهوة فعليه دم ولا يعتبر الانزال لانه استمتاع محظور ◦
ومن جامع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه لقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق
الاية والرفث الجماع عن جماعة من الصحابة وعليه شاة لانه يجب القضا فلا تغلظ
كفارته كما في الاحصار بخلاف ما بعد الوقوف انه تجب بدنة لانه لا يجب القضا
فجاز ان تغلظ كفارته والشافعي سوى بينهما في ايجاب البدنة واللزوم ما ذكرنا
ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسد الحج وعليه القضا هكذا روي عن جماعة من الصحابة
منهم عمر وابن عمر وابن عباس وجبير بن مطعم وفي القضا روي عنهم وعن علي القضا
مثل ذلك ◦ وليس عليه ان يفارق امراته اذا حج بها في القضا لان الفرقة لا يعتبر
في الادا فكذلك في القضا ولا وجه لما احتج به زفر والشافعي ان رؤية المكان
الاول تذكرهما ذلك العيش فيقعان في المكروه لانه يذكرهما ايضا ما ذاقا
من وبال فعلهما فيمنعهما عن مثله ◦ ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه
لقوله عليه السلام الحج عرفة فمن ادرك عرفة فقد تم حجه وعليه بدنة لقول ابن عباس
لا تجب البدنة في الحج الا في موضعين من جامع بعد الوقوف بعرفة ومن طاف طواف الزيارة جنبا

ولم يعرف له مخالف وعند الشافعي اذا جامع قبل رمي الجمار نفسد حجه كما قبل الوقوف
وهو مخالف لقول النبي عم ... وان جامع بعد الحلق فعليه شاة لانه بالحلق خرج
من الاحرام من وجه فلا يكون جناية على الاحرام كاملا ومن جامع في العمرة قبل ان يطوف
اربعة اشواط افسدها لان الطواف في العمرة بمنزلة الوقوف في الحج ومضى فيها
وقضاها كما في الحج وعليه شاة لان جماعه صادف احراما كاملا وان جامع بعد ما طاف
اربعة اشواط فعليه شاة ولا تفسد عمرته ولا يلزمه قضاؤها اعتبارا بالحاج
اذا جامع بعد الوقوف لان الطواف فيها بمنزلة الوقوف والاكثر يقوم مقام الكل
ومن جامع ناسيا كمن جامع عامدا لاطلاق قوله تعالى فلا رفث الا ان التخصيص ورد صح
في الصوم فقط وقاسه الشافعي على الصوم وهو بعيد لان هيئة المحرم واحتفاله
للاحرام تمنعه من النسيان بخلاف الصوم ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقه
لانه سنة لو تركه لا يلزمه الدم فادخال النقص فيه اولى ان لا يوجب الدم
وان طاف جنبا فعليه شاة والقياس ان يكون كالمحدث الا ان الجنب اشد حالا لانه
ممنوع من دخول المسجد ايضا فتغلظت جنايته ومن طاف طواف الزيارة محدثا
فعليه شاة لان الطهارة سنة في الطواف فتركها اوجب نقصا فيجبر بالكفارة
وان كان جنبا فعليه بدنة لما روي عن ابن عباس والافضل ان يعيد الطواف
ما دام بمكة ليكون آتيا بالطواف على وجه الكمال ولا ذبح عليه لانه لما اتاه كاملا
استغنى عن الجبران ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة وان كان جنبا
فعليه شاة لانه لو تركه اصلا يوجب الشاة فادخال النقص فيه لا يوجب
الا ما دونه والحدث اخف من الجنابة فكان موجبا للصدقة ومن ترك من طواف

الزيارة ثلاثة اشواط فما دونها فعليه شاة لادخال النقص فيه مع كونه آتيا بالاكثر
وعند الشافعي يلزمه بفعل ما ترك ولا تحلل حتى يفعله اعتبارا بالصلوة فانه لا يقوم
غيرها مقامها الا ان نقصانات الحج مجبورة بالدم كالرمي والوقوف بالمزدلفه
بخلاف الصلوة وان ترك اربعة اشواط بقي محرما ابدا حتى يطوفها لانه لم يات
بالركن اذ للاكثر حكم الكل وان ترك ثلاثة اشواط من طواف الصدر فعليه صدقه
وان ترك طواف الصدر او اربعة اشواط منه فعليه شاة لقوله عم من ترك نسكا
فعليه دم واذا كان ترك جميعه يوجب الدم ففي اقله صدقة واصله الرمي
ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم لما ذكرنا من الحديث وحجه تام لانه ليس
بركن ومن افاض من عرفة قبل الامام فعليه دم لانه ترك واجبا وهو الوقوف في جزء
من الليل وعند الشافعي لا شيء عليه لان الليل تبع للنهار قلنا الركن هو الوقوف بالنهار
والليل والواجب جزء من الليل فاذا لم يقف فقد ترك واجبا ومن ترك الوقوف
بالمزدلفه فعليه دم لما ذكرنا وكذلك من ترك رمي الجمار في الايام كلها فعليه دم وان ترك
رمي يوم فعليه دم لان رمي كل يوم نسك بنفسه وان ترك رمي احدى الجمار الثلث فعليه صدقه
لانه بعض النسك وما اوجب جميعه الدم ففي بعضه صدقة وان ترك رمي جمرة العقبة
يوم النحر فعليه دم لانه نسك تام اذ هو وظيفة يوم تامة ومن اخر الحلق حتى
مضت ايام النحر فعليه دم عند ابي حنيفة وكذلك ان اخر طواف الزيارة عند ابي حنيفة وقالا
والشافعي لا شيء عليه وهذا يبتني على اصل وهو ان المناسك عنده مختصة بالزمان والمكان
لان النبي عم فعلها كذلك وفعله يكون بيانا واذا اختصت بذلك فالتاخير يوجب
الجبران وعندهما لا يختص بزمان ولا بمكان لان النبي عم ما سئل عن شيء قدم او اخر ذلك اليوم

الا قال افعل ولا حرج وعند محمد يختص بمكان دون زمان لانهما عبادة مختصة
بالمكان والزمان بان يجعل الاصل مضمونا بالدم دون التابع • واذا قتل المحرم
صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم
وقال عليه السلام لرفقة ابي قتادة هل اعنتم هل اشرتم فدل على حرمة الاشارة
والدلالة ولانه بالدلالة فوت الامن تسببا وقال الشافعي لا شيء على الدال
لانه للتسبيب المباشرة الحاقا بصيد الحرم اذا دل عليه حلال حلالا
والفرق ان ضمان الحرم كضمان المال فيلغو التسبب كذلك وههنا الضمان واجب
بالفعل وقد وجد • يستوي في ذلك العامد والناسي لانه واجب بالاتلاف
فلا اثر للخطا فيه كالصيد المملوك وكذلك المبتدي والعايد فيه سواء لان الضمان
يزداد بزيادة الاتلاف ويقل بقلته • والجزاء عندهما ان يقوم الصيد
في المكان الذي قتله فيه او في اقرب المواضع منه ان كان في برية يقومه ذوا عدل
والاصل فيه ان الواجب الاصل عندهما القيمة لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل
والمثل اما ان يكون من جنس الشيء او من خلاف جنسه كما في ضمان المتلفات
والجنس ههنا ليس بمعتبر بالاتفاق فكان المعتبر خلاف الجنس وهو الدراهم
ولان الله تعالى قال يحكم به ذوا عدل لانما يحتاج الى ذوي عدل في القيمة
لا في النظير • ثم اذا حكم الحكمان بالقيمة فالقاتل بالخيار انشا ابتاع بها
هديا فذبح ان بلغت قيمته هديا لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة وانشا اشترى
بها طعاما فتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا
من شعير لقوله تعالى او كفارة طعام مساكين وانشا صام عن كل نصف صاع من بر يوما

وعن صاع من شعير يوما لقوله تعالى او عدل ذلك صياما فان فضل من الطعام اقل
من نصف صاع فهو مخير انشا تصدق به وانشا صام عنه يوما كاملا لان الصوم
لا يتجزى وقال محمد يجب في الصيد النظير فيما له نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة
وفي الارنب عناق وفي النعامة بدنة لان الصحابة حكموا في اليربوع بجفرة
وفي الارنب بعناق وفي الضبع بشاة وفي النعامة ببدنة قلنا انهم حكموا بطريق
التقويم بدليل انهم لم يعتبروا الاوصاف من الجودة وغيرها • ومن جرح صيدا او
او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا لاتلاف البعض بالكل •
وان نتف ريش طاير او قطع قوايم صيد فخرج من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة
لانه اتلف عليه معنى الصيدية • ومن كسر بيض صيد فعليه قيمته لانه اصل الصيد وقيل
في قوله تعالى ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله ايديكم انه البيض • فان خرج
من البيض فرخ ميت فعليه قيمته اعتبارا بما اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا
ميتا وقال الشافعي في الفرخ الميت لا قيمة له فلا شيء فيه قلنا انما وجب الجزاء
لاحتمال التلف بفعله حتى لو علم كونه ميتا لا شيء فيه • وليس في قتل الغراب والحداة
والذيب والحية والعقرب والفارة جزاء لقوله عليه السلام خمس من الفواسق يقتلن
في الحل والحرم وروي يقتلهن المحرم الحداة والحية والعقرب والفارة والكلب
العقور والذيب في معناه • وليس في قتل البعوض والبراغيث والقراد شيء لانهن
موذيات فاشبهن الفواسق الخمس • ومن قتل قملة تصدق بما شاء لانه ازالة
التفث • ومن قتل جرادة تصدق بما شاء لانه صيد لامتناعه بجناحيه ولهذا تمرة خير
من جرادة هكذا قال عمر رضي الله عنه • ومن قتل ما لا يوكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها

فعليه الجزاء لإطلاق قوله تعالى لا تقتلوا الصيد والصيد هو الوحش الممتنع بجناحيه
أو بقوائمه وعند الشافعي رحمه الله يجوز له قتل السبع لأنه لا يضمن بمثله ولا بقيمته
لا يجب به الجزاء كالفواسق إلا أن عندنا هو مضمون بالقيمة لكن من حيث اللحم
والغالب أنه لا يزيد على شاة • ولا يتجاوز بقيمتها شاة لما ذكرنا أن المعتبر
هو اللحم وإنما تزيد قيمته لتفاخر الملوك به ولا عبرة بذلك • وإن صال السبع
على محرم فقتله فلا شيء عليه لأنه دفع الأذى عن نفسه وأنه واجب وعند زفر يجب الضمان
لأن محظور الإحرام يستوي فيه الضرورة وغيرها كما في كفارة الأذى قيل له
السبع بصياله ظهر أذيته فالتحق بالموذيات الخمس وأما كفارة الأذى فقد عرفت
بالنص فنقتصر على مورده • وإذا اضطر المحرم إلى أكل لحم الصيد فقتله فعليه الجزاء
لإطلاق قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل وأثر الاضطرار
في رفع الإثم ولا بأس أن يذبح المحرم الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط
الكسكري لأن الممنوع منه هو الصيد وهو الوحشي الممتنع بقوائمها أو بجناحيه وهذه
الأشياء ليست كذلك • وإن قتل حماما مسرولا أو ظبيا مستأنسا فعليه الجزاء لأن الاستيناس
لا يخرجه عن حد الصيد • وإذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل أكلها
لأن الله تعالى نهى عن ذلك وسماه قتلا بقوله لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم والفعل
المبيح للأكل يسمى ذكاة والثاني إباحة لغير المحرم لأن علة الحرمة في الأول
أنه بالإحرام خرج من أن يكون محلا للذكاة فصار كذبيحة المجوسي •
ولا بأس أن يأكل المحرم لحم صيد قد اصطاده الحلال وذبحه إذا لم يدل المحرم عليه
ولا أمره بصيده لحديث أبي قتادة • وفي صيد الحرم إذا ذبحه الحلال الجزاء

لقوله عليه السلام في مكة لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها • وإن قطع حشيش الحرم
أو شجره الذي ليس بمملوك ولا هو مما ينبته الناس فعليه قيمته لما ذكرنا من الحديث إلا فيما
وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا أن فيه على المفرد دما فعليه دمان دم لحجته ودم
لعمرته لأنه جنى على إحرامين إلا أن يتجاوز الميقات من غير إحرام ثم أحرم بالعمرة والحج
فيلزمه دم واحد لأنه ما جنى على الإحرامين وإنما جنى بترك الإحرام الواجب
وإذا اشترك محرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما الجزاء كاملا لأن كل واحد جنى على الإحرام
كاملا • وإذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد لأن الضمان هاهنا
لحرمة الحرم فيجري مجرى ضمان الأموال وأنه متحد بخلاف الأول لأن المتهتك ثم إحرامان
• وإذا باع المحرم صيدا أو ابتاعه فالبيع باطل لأنه ممنوع من البيع بقوله ولهذا
لا يملكه بالاصطياد وكذا إذا لم يتباع

باب الإحصار

إذا أحصر المحرم بعدو أو أصابه مرض يمنعه من المضي جاز له التحلل وقيل له
ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من يحملها يوما بعينه يذبحها فيه ثم تحلل
لقوله تعالى فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي وإنما يواعد يوما بعينه ليعلم
وقت تحلله وقال الشافعي لا يكون الإحصار بمرض وهذا قوله قول الحسن
ومجاهد وقتادة والكون الإحصار بما منع من عدو أو مرض أو ضلال راحلة
وعن الفراء الإحصار من المرض والحصر من العدو فعلى هذا يكون الآية خاصة
في المرض • وإن كان قارنا بعث بهديين لأنه محصر بإحرامين • ولا يجوز ذبح
دم الإحصار إلا في الحرم لقوله تعالى حتى يبلغ الهدي محله ولأنه سماه هديا والهدي
لا يذبح إلا في الحرم بالاتفاق وقال الشافعي رحمه الله يذبح في الموضع الذي تحلل فيه لأنه عليه السلام

ذبح هديه بالحديبية عام الاحصار والحديبية لانه لا يحد بينه بعضها من الحرم
فيحال ان يذبح في الحل مع القدرة على الذبح في الحرم ۞ ويجوز ذبحه قبل يوم النحر
عند ابي حنيفة لاطلاق النص ولانه شرع لتعجيل التحلل وليس بنسك ولهذا لا يتناول منه
الا الفقراء كدم الجنايات ۞ وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر اعتبارا بهدي المتعة
والقران حيث يتأقت به التحلل واما المحصر بالعمرة فيذبح هديه متى شاء لان العمرة لا تختص
بوقت فكذا التحلل منها ۞ والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة هكذا روي عن ابن مسعود
وابن عمر وذكر في الاصل ان المحصر بالحج ان قضى حجه من عامه ذلك فلا عمرة عليه وروي
عن زياد ان عليه حجة وعمرة في الوجهين وعلى هذه الرواية اطلق صاحب الكتاب ۞
وعلى المحصر بالعمرة القضاء لانه عليه السلام احصر عام الحديبية لعمرة وقضاها من العام
المقبل ولذلك سميت عمرة القضاء ۞ وعلى القارن حجة وعمرتان لانه يلزمه قضاء
العمرة وحجة وعمرة للحجة على ما ذكرنا ۞ واذا بعث المحصر هديا وواعدهم ان يذبحوا
في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان قدر على ادراك الحج والهدي لم يجز له التحلل ولزمه المضي
لان الاحصار قد زال فلا تعذر في التحلل ۞ وان قدر على ادراك الهدي دون الحج تحلل
لان الاحصار تحقق وله ان يمضي ويتحلل بافعال العمرة ولكن الافضل له ان يفوته الحج
يتحلل بافعال العمرة ۞ وان قدر على ادراك الحج دون الهدي جاز له التحلل استحسانا
لان الذبح محلل وقد حصل الذبح فلو لم يحصل له التحلل ادى الى تضييع ماله وحرمة
لحرمة دمه والقياس ان لا يكون له التحلل لقدرته على الاصل ۞ ومن احصر بمكة
وهو ممنوع عن الوقوف والطواف كان محصرا لتحقق معنى الاحصار ۞ وان قدر
على ادراك احدهما فليس بمحصر لانه اذا قدر على الوقوف يقع امن الفوات لان الحج

تم بالوقوف بالنص ۞ واذا قدر على الطواف فهو قادر على التحلل بافعال العمرة وهو الاصل
فلا حاجة الى التحلل بالهدي وعند الشافعي يكون محصرا لانه ممنوع من الاتمام ولو كان بمكة
والفرق ما ذكرنا

باب الفوات

ومن احرم بالحج ففاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج
وعليه ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي الحج من قابل لقوله عليه السلام الحج عرفة فمن ادرك
عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه الحج
من قابل ولا دم عليه لانه لم يجب وهو معذور وللشافعي الحقه بالمحصر في ايجاب الدم
والفرق ان ذلك عاجز عن الطواف وهذا قادر ۞ والعمرة لا تفوت لانها غير موقتة
بوقت وهي جائزة في جميع السنة الا خمسة ايام يكره فعلها فيها يوم عرفة ويوم النحر
وايام التشريق وعند ابي يوسف لا يكره لانها وقت الطواف والسعي لنا قول عائشة
كرهت العمرة في السنة كلها الا خمسة ايام يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق
وهذا لا يعرف الا بالتوقيف والعمرة سنة وهي الطواف والسعي والاحرام لقوله عليه السلام
الحج فريضة والعمرة تطوع وعند الشافعي واجبة لظاهر قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله
وهذا لا نقول الامر قد يكون للندب او الاستحباب وعندنا الا انه يقتضي
وجوب الاتمام وذلك بعد الدخول فيه نقول ۞ والله اعلم واحكم

باب الهدي

الهدي ادناه شاة هكذا قال عليه السلام وهو من ثلاثة انواع الابل والبقر والغنم لانه اسم لما يهدى
الى البيت والقربان جائزة بهذه الانواع ۞ ويجزي في ذلك الثني فصاعدا الا من الضأن
فان الجذع يجزي لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعز عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن

والجذع من الغنم ابن [illegible] الثني [illegible] الحول [illegible]

وحكم الهدي والاضحية سوا ولا يجزي في الهدايا مقطوع الاذن او اكثرها
لقوله عليه السلام استشرفوا العين والاذن ولا مقطوع الذنب ولا اليد ولا الرجل ولا
الذاهبة العين ولا العجفا ولا العرجا التي لا تمشي الى المنسك لان هذه عيوب
بينة وقال عليه السلام لا تضحوا بالعورا البين عورها والعرجا البين عرجها وبالعجفا
التي لا تنقي اي التي لا نقي لها وهو المخ والشاة جايزة في كل شي الا في موضعين
من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف بعرفة فانه لا يجوز الا بدنة
لحديث ابن عباس على ما مر والبدنة والبقرة يجزي كل واحد منهما عن سبعة اذا كان
كل واحد من الشركا يريد القربة لقوله عليه السلام البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة
فان اراد احدهم بنصيبه اللحم لم يجز للباقين لان القربة في اراقة الدم وهو لا يتجزى
والشافعي يقول هذا خلاف السنة فلا يبطله لو اراد احدهم دم المتعة والاخر
دم القران والاخر الاضحية فالكل قربة وهذا بخلافه ويجوز الاكل من هدي
التطوع والمتعة والقران اعتبارا بالاضحية وعند الشافعي لا يجوز الاكل من دم
المتعة والقران بنا على اصله ان هذا ليس بدم نسك ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا
اعتبارا بسائر الكفارات ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران الا في يوم النحر
لانه دم نسك فيتوقت كالاضحية وعند الشافعي رحمه الله يجوز ذبحه اذا احرم اعتبارا
بدم الجنايات والفرق ان هذا قربة وذاك شرع لجبر النقصان فافترقا ويجوز ذبح بقية
الهدايا في اي وقت شا لما ذكرنا انها شرعت للجبر والكفارة ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم
لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة وقال ثم محلها الى البيت العتيق ويجوز ان يتصدق بها على مساكين
الحرم وغيرهم لقوله تعالى واطعموا البائس الفقير مطلقا ولا يجب التعريف بالهدايا

وهو

وهو اختصاصها بعرفة لقول عائشة وابن عباس ان شئت فعرف وان شئت فلا اعتبارا
بالمزدلفة والافضل في البدن النحر وفي البقر والغنم الذبح لان عروق الذكاة في الابل عند المنحر
اظهر فكان اسهل عليها وفي البقر والغنم عند اللحيين اظهر فكان الذبح اسهل فهو اولى
والاولى ان يتولى الانسان ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك لانها قربة فالاولى ان يتولى
بنفسه كسائر القرب ولهذا ساق النبي عليه السلام مائة بدنة فنحر منها بيده نيفا وستين
واعطى الحربة عليا فنحر الباقي ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطي اجر
الجزار منها هكذا امر النبي عليه السلام عليا كرم الله وجهه ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها
ركبها لان حال الضرورة مستثناة وان استغنى عن ذلك لم يركبها لان تعظيم شعائر الله
واجب وان كان لها لبن لم يحلبها لانه جزء منها وينضح ضرعها بالماء البارد حتى
ينقطع اللبن ويدفع ضرر اللبن في الضرع ومن ساق هديا فعطب فان كان تطوعا
فليس عليه غيره لانه فات المحل ولم يكن في ذمته شي وان كان عن واجب فعليه ان يقيم
غيره مقامه لانه لم يقع موقعه حيث لم يبلغ محله فصار كهلاك الدراهم المعدة
للزكاة قبل الادا واذا اصابه عيب كبير اقام غيره مقامه لانه خرج
من ان يكون صالحا للقربة ويصنع بالمعيب ما شا لانه ملكه وقد سقط الواجب
بالكامل واذا عطبت البدنة في الطريق فان كانت تطوعا نحرها وصبغ نعلها
بدمها وضرب بها صفحتها ولا ياكل منها هو ولا غيره من الاغنيا هكذا امر النبي عليه السلام
ناجية الاسلمي لما انفذ معه الهدايا ان يفعل بما يعطب في الطريق منها كذلك وقال
لا تاكل منها انت ولا احد من رفقتك وان كانت واجبة اقام غيرها مقامها
لما ذكرنا ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران لما مر ولا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات

لان التقليد شرع لتعظيم شعائر الاسلام ودم الاحصار والجنايات لرفق الاحرام
او لجبر النقصان بارتكاب الجناية فلا معنى لتعظيمها والله اعلم

كتاب البيوع

البيع ينعقد بالايجاب والقبول واصله لا شبهة فيه وعليه اجماع الناس اذا كانا بلفظي الماضي
لان لفظ المستقبل عدة وكان القياس ان لا ينعقد النكاح ايضا الا بلفظين ماضيين
الا انه استحسن جوازه بلفظين يعبر باحدهما عن المستقبل لان النكاح لا يجري فيه
المساومة بخلاف البيع وفرق اخر ان قوله بع امر بالبيع وتوكيل به والواحد لا يلي
طرفي عقد البيع لاختلاف الحقوق وقوله زوجني ايضا امر وتوكيل لكن الواحد يلي
طرفي عقد النكاح فاذا قال زوجتك فكانه اتى بالشطرين جميعا فافترقا
اعني البيع بالنكاح والفرق ما ذكرنا • واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالاخر
بالخيار ان شا قبل في المجلس وان شا رد لانه لا ولاية لاحدهما على صاحبه فلو لزمه البيع
من غير قبول ادى الى الضرر • وايهما قام من المجلس قبل القبول بطل الايجاب
لانه خيار تمليك فيقف على المجلس كما في المخيرة وهو المعنى بقوله عليه السلم البيعان
بالخيار ما لم يتفرقا عن المجلس والشافعي يعتبر القبول على الفور ليحصل الانعقاد
والارتباط الا انا نقول المجلس يجمع الكلمات المتفرقة كما في خيار المخيرة فيحصل
الارتباط حكما • واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما
الا من عيب او عدم رؤية لان في اثبات الخيار ابطال ملك الغير بغير رضاه وما رواه الشافعي
المتبايعان بالخيار المراد منه خيار القبول على ما مر لان المتبايعين هما المتشاغلان
بالبيع حقيقة • والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع

لانه لا يتعلق الصحة بالمقدار فيما سوى الربويات • والاثمان المطلقة لا تصح الا ان تكون
معروفة القدر والصفة لان الجهالة فيها تفضي الى المنازعة • ويجوز البيع بثمن حال
لاطلاق النص ومؤجل اذا كان الاجل معلوما لانه عليه السلم اشترى من يهودي الى اجل ورهنه
درعه • ومن اطلق الثمن كان على غالب نقد البلد لان اللفظ عند الاطلاق ينصرف
الى المعهود المتعارف • فان كانت النقود مختلفة فسد البيع للجهالة الا ان يبين احدها
لارتفاع اللبس • ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة وباناء بعينه لا يعرف
مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره لقوله عليه السلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف
شئتم • ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة
الا ان يسمي جملة قفزانها لان القفيز معلوم وثمنه معلوم وامكن افراده من غير ضرر
يصح فيه البيع وما وراءه مجهول فلا يصح بخلاف ما اذا سمى جملة القفزان لان الكل
صار معلوما وقال ابو يوسف والشافعي يصح في الكل لان هذه الجهالة ترتفع بفعل احد المتعاقدين
بالكيل ولا تمنع الجواز كبيع عبد من عبدين على ان يختار المشتري ايهما شا • ومن باع
قطيع غنم كل شاة بدرهم فالبيع فاسد في جميعها للجهالة فانها مانعة من التسليم والتسلم
لافضائها الى المنازعة وكذلك في الواحد بخلاف القفيز لانه لا يفضي الى المنازعة والاختلاف
على نحو ما ذكرنا انفا • وكذلك من باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان
لما ذكرنا ولا يصح في ذراع واحد لانه مجهول في نفسه بخلاف القفيز على ما مر • ومن ابتاع
صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها اقل من ذلك فالمشتري بالخيار ان شا اخذ
الموجود بحصته من الثمن وان شا تركه لان الثمن والمثمن معلوم الا انه يثبت له
الخيار لانه فات غرضه • وان وجدها اكثر فالزيادة للبائع لان البيع وقع على المائة وما وراءه بقي على ملكه •

ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم او ارضا على انها مائة ذراع بمائة درهم فوجدها
اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء تركها لان صفة المبيع تغيرت فله الخيار ولا يسقط
بازاء النقصان شيء لان الذرع صفة ولا يجوز افرادها بالبيع والصفات لا ينقسم عليها الثمن.
وان وجدها اكثر من الذرع الذي سماه فهي للمشتري ولا خيار للبائع لما ذكرنا انه صفة فلا يقابلها
الثمن كمن اشترى عبدا على انه كاتب فاذا هو كاتب وخباز. وان قال بعتكها على انها مائة ذراع
بمائة كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فهو بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء تركها
لان الذرع وان كان صفة لكن له صلاحية ان يصير مبيعا فاذا افرد له الثمن صار كل ذراع
اصلا بنفسه وثبوت الخيار لفوات الغرض. وان وجدها زائدة كان المشتري بالخيار ان
شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع لما ذكرنا ان الذراع صار اصلا بالتسمية
وانما يثبت له الخيار لانه لا يمكنه الوصول [illegible] البيع الا بالتزام ما لم يسم. ومن باع
دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه لان الاسم يشمل العرصة والبناء جميعا. ومن باع
ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر في البيع وان لم يسمه ولا يدخل الزرع في بيع الارض
الا بالتسمية لان الشجر متصل اتصال بقاء وليس لانتهائه مدة زمان فاشبه البناء بخلاف
الزرع لانه موجود فيه غاية فاشبه المتاع في الدار. ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمر
فثمرته للبائع الا ان يشترطها المبتاع اعتبارا بالزرع في بيع الارض وعند مالك والشافعي
في النخل ان كانت قد ابرت لم تدخل في البيع وان لم تؤبر دخل لقوله عليه السلام من باع نخلا
قد ابرت فثمرتها للبائع الا ان يشترطها المبتاع الا ان الحديث بعضه حجة لنا وبعضه
لا حجة له فيه فانه مسكوت عنه. ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع وكذلك ان كان
فيها زرع لان العقد يقتضي تسليمها بازاء تسليم وقال الشافعي على المشتري تركها الى حين

صلاح الثمر واستحصاد الزرع لجريان العرف به فان الثمر لا ينتفع به الا بعد البلوغ وكذا
الزرع الا ان العرف مشترك الدلالة فلا تقوم به الحجة. ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا
جاز البيع لانه باع معلوم العين مقدور التسليم. ووجب على المشتري قطعها تفريغا
لملك البائع عن متاعه وعند الشافعي اذا لم يبد صلاحها لا يجوز الا بشرط القطع لانه عليه السلام
نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وقد ذكرنا انه يجوز بشرط القطع. فان شرط
تركها على النخل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد اذ فيه نفع لاحد العاقدين.
وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط والشافعي جوز الترك اذا بدا صلاحها
اعتبارا للعرف وقد ذكرنا ان العرف مشترك لانه قد يقطع بسرا وحصرما. ولا يجوز ان يبيع
ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة لانه ربما لا يبقى بعد جملة الباقي وقياس مالك على استثناء
نخلة بعينها لا يصح لان الباقي معلوم بالمشاهدة فافترقا. ويجوز بيع الحنطة في سنبلها
وكذلك الارز والسمسم في قشره لنهيه عليه السلام عن بيع الطعام حتى يشتد وهذا يقتضي الجواز
اذا اشتد واحتج الشافعي في فساده بقوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام حتى يفرك ولا حجة له فيه
فان معناه حتى يبلغ غاية يتأتى فيه الفرك هذا هو المعهود [illegible] والتعبير
بذا فرك. والباقلي في قشره ليتعامل الناس به في سائر الاعصار والامصار من غير نكير
والشافعي يعتبر خروجه من قشره الاول وكذا الجوز واللوز والفستق لانه مستور بما لا منفعة
له فيه الا انا لا نسلم ذلك فان رطب الباقلي لا يبقى بدون القشر الاخضر فصار كقشر الرمان.
ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيح اغلاقها لان الغلق من اجزاء الدار والمفتاح جزء منه
فيدخل في البيع تبعا. واجرة الكيال على البائع لانه عامل له في تمييز المبيع عن غيره. وكذلك
اجرة ناقد الثمن لانه يدفع عنه مؤنة الرد بالعيب فكان عاملا له. واجرة وزان الثمن على المشتري

لانه يحتاج الى تعيين الثمن وتعيينه • ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا لتعيين حق البائع بتعيين حقه • فاذا دفع الثمن قيل للبائع سلم المبيع اعتبارا للمعادلة • وان باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا لانه لا مزية لاحدهما على الآخر • والله اعلم

باب خيار الشرط

خيار الشرط جائز في البيع والقياس ان لا يجوز لانه يدخل على حكم العقد وهو الملك فوجب الا انه جوز استحسانا لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ اذا بعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثا والخلابة الخداع وللبائع والمشتري او لهما ثلثة ايام لانه شرع للتروي والتفكر وهما في الحاجة الى ذلك سوا • ولا يجوز اكثر من ثلثة ايام لانه ثبت على خلاف القياس بالنص فيبقى الباقي على الاصل وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة اعتبارا بالاجل والفرق ان الاجل لا يرد فيه التنافي بخلاف الخيار • وخيار البائع يمنع خروج المبيع من ملكه لان اثر الخيار في تاخير حكم العقد ولهذا لو اعتق البائع العبد نفذ عتقه ولو كان الملك منتقلا عنه لما نفذ عتقه وقال الشافعي في قول يملكه المشتري بالعقد والخيار لا يمنع من ذلك كخيار العيب والفرق ان خيار العيب لا يمنع تصرف المشتري فلا يمنع الملك بخلاف خيار الشرط • فان قبضه المشتري فهلك في يده ضمنه بالقيمة لان الملك لما لم ينتقل اليه صار كالمقبوض على سوم الشرى • وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع من ملك البائع لان البيع لازم في جهته الا ان المشتري لا يملكه ولا يدخل في ملكه عند ح لان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وذا لا يجوز وقالا والشافعي يملكه لانه زال ملك البائع فلو لم يثبت الملك للمشتري لكان مملوكا لا مالك له الا ان هذا ليس بمحال اذا كان بحال سيوجد له مالك كالموصى

اذا مات يزول ملكه ويتوقف الى قبول الموصى له كذا هذا فان هلك في يده هلك بالثمن لان البيع قد انبرم حيث عجز عن فسخه • وكذا ان دخله عيب لانه لا يقدر ان يرده كذلك ومن شرط الخيار ان يرد ما قبضه • فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيز لان فائدة الخيار • فان اجاز بغير حضرة صاحبه جاز لانه اسقاط حقه فلا يتوقف على حضور الآخر كالطلاق والعتاق • وان فسخ لم يجز الا ان يكون الآخر حاضرا لان رفع العقد كالعقد فلا يتم باحدهما كالاقالة والرد بالعيب وقال ابو يوسف والشافعي يجوز اعتبارا بالاجازة والفرق ان الفسخ الزام الحكم على الغير فيشترط حضوره بخلاف الاجازة فانه امضاء واذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل الى ورثته لان البائع رضي بثبوت الخيار للموروث لا للوارث فصار كالاجل وقياس الشافعي على خيار العيب لا يصح لان خيار العيب في معنى المال ولهذا اوجب المال اذا تعذر الرد • ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب فوجده بخلاف ذلك فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لان فوات تلك الصفة يوجب تغيرا فصار كالعيب

باب خيار الرؤية

ومن اشترى ما لم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا راه ان شاء اخذه وان شاء رده لقوله عليه السلام من اشترى ما لم يره فهو بالخيار اذا راه ولا حجة للشافعي في نهيه عليه السلام عن بيع الغرر لان الغرر ما كان على خطر الوجود والكلام فيما اذا قال بعتك ما في كمي هذا فلم يتناوله الخبر • ومن باع ما لم يره فلا خيار له لما روي ان عثمان بن عفان باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقال عثمان لي الخيار لاني بعت ما لم اره وقال طلحة لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم فجعل الخيار لطلحة بمحضر من الصحابة من غير نكير فدل الحديث على المسئلتين جميعا • وان نظر الى وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب مطويا

او الى وجه الجارية او وجه الدابة وكفلها فلا خيار له لان رؤية جميعه متعذرة فيعتبر
رؤية ما يدل على الباقي . وان رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها لان ذلك يدل على الباقي
وقال زفر لا بد من رؤية داخل البيوت وهو القياس لان ذلك قد يختلف وقيل ان ابا حنيفة رضي الله عنه
افتى على ما رأى بالكوفة فان بيوت الدار لا تختلف عندهم الا بالصغر والكبر . وبيع الاعمى وشراؤه جائز
لانه مكلف محتاج وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره ويسقط خياره بان يجس المبيع
اذا كان يعرف بالجس او بشمه اذا كان يعرف بالشم او بذوقه اذا كان يعرف بالذوق
لان هذا من طرق المعرفة في البصير ففي حق الاعمى اولى . ولا يسقط خياره في العقار
حتى يوصف له لانه لا طريق الى معرفته ذلك الا بالوصف وقال الحسن يوقف في موضع لو كان
بصيرا لرآه ثم يوصف له لان هذا اقصى ما يقدر عليه وقال الشافعي بيع الاعمى وشراؤه باطل
بناء على مذهبه ان شراء ما لم يره باطل فكذلك البيع وهذا بعيد فان كثيرا من الصحابة
عموا كالعباس وابنه وجابر وابن عمر وابن مسعود ولم ينقل منهم منع البياعات .
ومن باع ملك غيره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ لان فيه نظرا للجانبين
من غير ضرر وقد جوز النبي عليه السلام ذلك لما اعطى عروة البارقي دينارا ليشتري
له به اضحية فاشترى به شاتين فباع احداهما بدينار وجاء بدينار وشاة
الى النبي عليه السلام فقبل ودعا له بالبركة ولو لم ينعقد كما قال الشافعي لما اجاز النبي عليه السلام
وله الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما لان العقد يبقى
ببقاء العاقد والمحل حكما فاما اذا هلك المحل او احد المتعاقدين فالاجازة لا تلحق
العقد . ومن رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر جاز له ان يردهما لان رد احدهما
يؤدي الى تفريق الصفقة قبل تمامها . ومن كان له خيار الرؤية فمات بطل خياره

يعني عقد

64

لان الخيار يبطل بموته . ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التي
رآه عليها فلا خيار له لانه اشترى ما رآه وان وجده متغيرا فله الخيار لفوات الصفة .

باب خيار العيب

واذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لانه
ما رضي الا بالتسليم من العيب . وليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان لانه اذا امسكه
فقد رضي به ولان الفائت وصف فلا يقابله الثمن الا عند الضرورة . وكل ما اوجب
نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لانه تقل الرغبة فيه بفوات بعض الغرض
والاباق والبول في الفراش والسرقة عيب في الصغير ما لم يبلغ فاذا بلغ فليس ذلك بعيب
حتى يعاوده بعد البلوغ يعني لا يرد بما كان منه في الصغر لان الظاهر زوال ذلك
بالبلوغ لان سببه قلة المعرفة وضعف الخلق وما بعد البلوغ غير الاول لان سببه
الخبث والطبع الرديء . والبخر والدفر عيب في الجارية لانه قد يقصد بها الفراش
وذلك يخل به . وليس بعيب في الغلام لانه يقصد به الخدمة الا ان يكون من داء فيصير
كالمرض . والزنا وولد الزنا عيب في الجارية لانه ربما يستولدها فيلحق العار
بالولد . وليس بعيب في الغلام لانه لا يخل بالمقصود الا ان يكون معتادا على ذلك
لانه يقطعه عن الخدمة وعند الشافعي رحمه الله ما كان عيبا في الجارية عيب
في الغلام لان المالية سواء قيل له لا لانه يتمول للانتفاع به فاذا كان العيب
لا يخل بالانتفاع المطلوب منه لا يعد عيبا وصار كما في البهائم . واذا حدث
عند المشتري عيب واطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع بنقصان العيب
لتعذر الرد بحدوث عيب حادث لانه لا يمكنه رده كما قبض . ولا يرد المبيع

والبخر نتن الفم والدفر نتن الابط

إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه لأنه أسقط حقه • وإن قطع الثوب وخاطه أو صبغه
أو لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لأنه يتعذر الرد من طريق الحكم
لاتصاله بغير المبيع ويتعذر انفصاله • وليس للبائع أن يأخذه لاتصال ملك المشتري به
وعند الشافعي رحمه الله إن رضي البائع أن يأخذه ويعطي قيمة الصبغ يخير المشتري بين الرد
والإمساك بغير شيء لأنه قدر على استدراك حقه بالرد قيل له نعم لكن بفوات حقه في عين ملكه
وهو الصبغ • ومن اشترى عبدا فأعتقه أو مات ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لتعذر الرد
وعند الشافعي رحمه الله لا يرجع في الإعتاق وهو القياس لأن الرد امتنع بفعله ووجه
الاستحسان أن الإعتاق إنهاء للمالية تبعا لأن انتهاء الحياة يوجب الرجوع فهذا أولى •
فإن قتل المشتري العبد أو كان طعاما فأكله لم يرجع بشيء عند أبي حنيفة رضي الله عنه
لأن الرد تعذر بفعل المشتري فصار كأنه أمسكه حكما وقالا الشافعي يرجع
في الأكل لأنه إنهاء للمالية فصار كالعتق • ومن باع عبدا فباعه المشتري
ثم رد عليه بعيب فإن قبله بقضاء القاضي فله أن يرده على بائعه لأن البيع
قد انفسخ فصار كأنه لم يزل عن ملكه • وإن قبله بغير قضاء فليس له أن يرده
لأنه حدث في حقه بملك جديد وقياس الشافعي على الأول لا يصح لأن حكم الحاكم
نافذ على الكافة بخلاف اصطلاحهما • وإذا اشترى عبدا وشرط البراءة
من كل عيب فليس له أن يرده بعيب وإن لم يسم العيوب بعددها لأنه شرط
كذلك وقال الشافعي لا تصح البراءة ويفسد العقد بناء على أن البراءة من المجهول
لا تصح وعندنا تصح لأنها إسقاط فلا تفتقر إلى العلم كالطلاق والعتاق •

باب البيع الفاسد

إذا كان أحد العوضين أو كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة
أو بالدم أو بالخنزير أو بالخمر لأن البيع شرع وسيلة إلى الأشياء المنتفع بها
وهذه الأشياء محرمة الانتفاع إجماعا • وكذلك إذا كان غير مملوك كالحر
لأنه ليس بمال • وبيع أم الولد والمدبر والمكاتب فاسد لقوله عليه السلام في أم الولد
لا تباع ولا توهب وهي حرة من جميع المال وقال في المدبر لا يباع ولا يوهب
وهو حر من ثلث المال • وأما المكاتب فلأن المولى عقد له عقدا أوجب له زوال اليد
واستحقاق المكاتب أرشه لجناية المولى عليه فيمنع من بيعه كما لو أعتقه
ولا يجوز بيع السمك في الماء قبل أن يصطاد ولا بيع الطير في الهواء لأنه معجوز التسليم •
ولا يجوز بيع الحمل والنتاج لنهيه عليه السلام عن بيع الملاقيح والمضامين •
ولا بيع اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم لنهيه عليه السلام عن ذلك • وذراع من ثوب
وجذع في سقف لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر لم يلتزمه • وضربة القانص
لأنه مجهول وغرر • وبيع المزابنة وهو بيع الثمر على النخل بخرصه تمرا لنهيه عليه السلام
عن بيع المزابنة والمحاقلة والمخابرة ولا حجة للشافعي في حديث العرايا
لأن ثم المراد منه الهبة للمعري فكانت صدقة مبتدأة • ولا يجوز البيع بإلقاء الحجر
والملامسة لنهيه عليه السلام عن بيع الملامسة والمنابذة وهي من بياعات الجاهلية •
ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع منهما • ومن باع عبدا على أن يعتقه
المشتري أو يدبره أو يكاتبه أو أمة على أن يستولدها فالبيع فاسد لنهيه عليه السلام
عن بيع وشرط وقال الشافعي وهو رواية عن أبي حنيفة إن شرط العتق جائز لحديث
بريرة أن أهلها شرطوا على عائشة عتقها والولاء لهم فأنكر عليه السلام الولاء ولم ينكر العتق

قيل له المروي شرط الولاء لا غير ولو صح يحتمل انه عليه السلام علم ذلك بعد العتق اذ البيع
الفاسد يفيد الملك بالقبض على ما نبين فينفذ العتق فلهذا لا ينكر • وكذلك لو باع
عبدا على ان يستخدمه البائع شهرا او دارا على ان يسكنها او على ان يقرضه المشتري درهما
او على ان يهدي له هدية لما ذكرنا من النهي • ومن باع عينا على ان لا يسلمها الى شهر
او الى راس الشهر فالبيع فاسد لانه شرط ما لا يقتضيه العقد وفيه ضرر على احدهما •
ومن باع جارية الا حملها فسد البيع لانه يعجز عن تسليم المبيع للحال • ومن اشترى ثوبا
على ان يقطعه البائع ويخيطه قميصا او قباء او نعلا على ان يحذوها البائع او يشركها
فالبيع فاسد لانه شرط منفعة احد المتعاقدين وهو خلاف ما يقتضيه الا انهم
استحسنوا في مسألة النعل لجريان التعامل الناس به في كل عصر ومصر والشافعي
اخذ فيها بالقياس • والبيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود
اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد لجهالة الاجل • ولا يجوز البيع الى الحصاد
والدياس والقطاف وقدوم الحاج لما ذكرنا من الجهالة اذ هذه الاشياء قد تتقدم وتتأخر
فان تراضيا باسقاط الاجل قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج
جاز لان الشرط المفسد قد ارتفع فزال المانع من لزوم العقد وقال زفر والشافعي
لا يجوز لان الفاسد لا ينقلب جائزا كما لو باع بدرهم ورطل من خمر الا ان الفساد
ثمة في صلب العقد فلا يرتفع وهنا في الاجل فافترقا ولان لهما رفع العقد الفاسد
فكان لهما رفع الشرط الفاسد بطريق الاولى • واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد
بامر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع لان البيع وضع لافادة
الملك لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع الا ان قبل القبض لا يفيد الملك سعيا في اعدام

الفساد والقبض ما يستفاد به التصرف في الصحيح فجاز ان يثبت به الملك في الفاسد
ولما كان الملك يثبت بالقبض اعتبرنا اذن البائع فيه كما نعتبر في البيع الصحيح وانما شرطنا
في العوضين ان يكون كل واحد منهما مالا لان البيع بغير ثمن لا يكون بيعا اذ هو مبادلة
المال بالمال • وكذلك اذا كان احد العوضين مالا دون الآخر كالبيع بالميتة والدم
لان البيع بهما يكون باطلا وانما يجب القيمة دون الثمن لان القيمة هي العدل وانما يصار
الى التسمية عند صحة البيع اعتبارا بالمهر • ولكل واحد من المتبايعين فسخه رفعا
للفساد • وان باعه المشتري نفذ بيعه لكونه مملوكا له وعند الشافعي البيع الفاسد
لا يفيد الملك لانه ممنوع عنه والمنهي لا يكون مشروعا الا ان هذا باطل بالبيع عند النداء
او بيع الحاضر للبادي يفيد لان النهي لم يكن عن نفس البيع بل عن معنى جاوره •
ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما لان بيع الحر والميتة
لا يصح اصلا فينعقد البيع ابتداء على الحلال منهما بحصته من الثمن وانها مجهولة
بخلاف ما اذا جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره انه يصح في العبد بحصته
من الثمن لان عبد الغير والمدبر محلول فينعقد البيع عليهما الا انه امتنع النفاذ لعدم
اجازة المالك ولعدم اجازة الحاكم في المدبر حتى لو اجازه الحاكم جاز فاذا امتنع
من الاجازة بقي العقد في العبد بحصته من الثمن والجهالة الطارية لا تفسد العقد
ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش فقال لا تناجشوا وهو ان يزيد
في السلعة من غير رغبة فيها • وعن السوم على سوم غيره فقال لا يسوم احدكم على سوم
اخيه ولا يخطبن على خطبته • وعن تلقي الجلب فقال لا تلقوا السلع حتى تهبط الاسواق •
وبيع الحاضر للبادي فقال لا يبيع حاضر لباد • وعن البيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى

اذا نودي للصلاة الاية • ولان ذلك لمكان وجود النهي ولا يفسد البيع لان الفساد
ليس في المعقود عليه وانما كان لمعنى مجاور • ومن ملك مملوكين صغيرين احدهما
ذو رحم محرم من الاخر لم يفرق بينهما وكذلك اذا كان احدهما كبيرا لقوله عليه السلام
من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته في الجنة ولان الصبي
في الولاد لا يجوز حتى يبلغ الصغير سبعا وفي غير الولاد جاز التفريق بكل حال
استدلالا بجواز البيع [illegible] جواز البيع لا ينفي الكراهية كالبيع عند النداء
ولان التفريق منع منه لحاجة الصغير الى الكبير والاستغناء انما يكون بالبلوغ
فان فرق بينهما كره ذلك وجاز العقد لما ذكرنا ان النهي لمعنى مجاور وقال ابو يوسف
والشافعي البيع باطل في الابوين جائز في الاخوين لما ذكرنا من الحديث ولم يرد
هذا التغليظ في الاخوين الا انه انما كان لحاجة الصغير فيستوي فيها الاب
والاخ • وان كانا كبيرين فلا باس بالتفريق بينهما لوقوع الاستغناء •

بيان فيستوي

باب الاقالة

الاقالة جائزة في البيع لقوله عليه السلام من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته
يوم القيامة بمثل الثمن الاول لانها فسخ للعقد والفسخ يحكي العقد • فان شرط
اكثر منه او اقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول تحقيقا لمعنى الاقالة
وهي فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما عند ابي حنيفة لانه لا ولاية
لهما على غيرهما ولهما ولاية على نفسهما بالرفع والفسخ وفائدته ان الشفيع
بعد التسليم في البيع ياخذ بعد الاقالة والمشتري لا يرد المبيع المعيب
على بائعه بعد البيع والاقالة ولا يرجع الواهب في الهبة بعد بيع الموهوب له

• وان اقاله وعن ابي حنيفة رواية اخرى انها بيع بعد القبض وفسخ قبله وهو قول
ابي يوسف الا ان يتعذر فانها بيع في الحالين لوجود معنى البيع وهو مبادلة
المال بالمال وعند محمد ان كانت بجنس الثمن الاول ومثله فهي فسخ • وان كانت
باقل او اكثر او بجنس اخر فهو بيع لانها عدل عن مقتضى الاقالة وعند زفر هي فسخ
في حق الكافة اعتبارا بالفسخ بخيار الشرط وحاصله انها فسخ عند ابي حنيفة
على كل حال فاذا تعذر جعله فسخا بطلت وعند ابي يوسف بيع فاذا تعذر جعلها بيعا فهو فسخ
وعند محمد هو فسخ فاذا تعذر ذلك فهو بيع والجواب ان حقيقة التصرف
لا تختلف بعد القبض وقبله ولا يتنوع بقدر من الثمن دون غيره ويجوز ان يكون
له حكم في حق شخص وفي حق شخص اخر حكم اخر كما قلنا في الرد بالعيب
وهلاك الثمن لا يمنع من صحة الاقالة لانه لا يمنع صحة البيع • وهلاك المبيع
يمنع منها لان محل العقد هو المبيع فكذا محل الفسخ • فان هلك بعض المبيع
جازت الاقالة فيما بقي اعتبارا للبعض بالكل • والله اعلم

باب المرابحة والتولية

المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح تسمية للتصرف
بما ينبئ عنه وهو الربح • والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول
من غير زيادة ولا نقصان لانه عبارة عن اثبات الولاية للمشتري كما كان له
ودليل جوازهما تعامل الناس بهما في سائر الامصار والاعصار من غير نكير •
ولا تصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض له مثل كالمكيل والموزون
لان غير المثلي مثله قيمته وهو مجهول تعرف بالحزر والتخمين • ويجوز

أن يضيف إلى رأس المال أجرة القصار والصبغ والطراز والفتل وأجرة
حمل الطعام لأن العرف جرى بإضافة كل ما يوجب زيادة في العين إلى رأس المال
ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب •
فإن اطلع المشتري على خيانة في المرابحة فهو بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن
وإن شاء رده لأنه دلس عليه في صفة الثمن وهو الزيادة فصار كالتدليس
في وصف المبيع وهو العيب ولا يتغير موضوع العقد • وإن اطلع على خيانة
في التولية أسقطها من الثمن لأن الخيانة فيها تغير موضوع العقد لأنه يصير
حينئذ مرابحة وقال أبو يوسف يحط فيهما لأن انعقادهما وقع على مضمون العقد الأول
وقال محمد لا يحط فيهما لأن البائع لم يرض إلا بما سمى وللشافعي قول كقول أبي حنيفة
وآخر قوله كقول أبي يوسف ووجه الفرق بين البيعين ما ذكرنا • ومن اشترى شيئا
مما ينقل ويحول لم يجز بيعه حتى يقبضه لنهيه عليه السلام عن بيع ما لم يقبض • ويجوز
بيع العقار قبل القبض لأنه لا يؤدي إلى الغرر لاستحالة هلاكه وقال محمد
لا يجوز لإطلاق الحديث إلا أن الحديث محمول على المنقول لعدم الغرر
في العقار • ومن اشترى مكيلا مكايلة أو موزونا موازنة فاكتاله أو اتزنه
ثم باعه مكايلة أو موازنة لم يجز للمشتري الثاني منه أن يبيعه ولا يأكله حتى يعيد الكيل
والوزن لنهيه عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع
وصاع المشتري ولاحتمال أن يزداد فيكون آكلا مال غيره • والتصرف في الثمن
قبل القبض جائز لأنه لا يؤدي إلى الغرر بخلاف المبيع على ما مر • ويجوز
للمشتري أن يزيد للبائع في الثمن ويجوز للبائع أن يزيد المشتري في المبيع ويجوز

أن يحط من الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك لأنهما تصرفا في مالهما
من غير جهالة في الثمن والمثمن ويلتحق ذلك بأصل العقد فيعم الغبن
الواقع في البيع ولهما تلك الولاية لأن العقد في ملكهما بدليل جواز فسخهما
فكان لهما إلحاق الزيادة به وعند زفر والشافعي الزيادة هبة مبتدأة تعتبر
فيها القبض لأن كل واحد منهما ملك العوض فالزيادة تكون التزاما للعوض
عن ماله وهذا لا يجوز ونحن نقول إذا التحق بأصل العقد لم يكن عوضا عن ماله •
ومن باع بثمن حال ثم أجله أجلا معلوما صار مؤجلا لأنه رضي بتأخير حقه فصار
كما لو رضي بإسقاط بعضه وهو الحط وقاس زفر والشافعي على القرض أنه لا يصح
تأجيله لأن القرض عارية ولهذا لا يصح اشتراطه في العقد بالإجماع وهاهنا يصح
اشتراطه في العقد بالإجماع فإذا أجل التحق بأصل العقد كالحط فافترقا
من هذا الوجه • وكل دين حال إذا أجله صاحبه صار مؤجلا إلا القرض
فإن تأجيله لا يصح ووجه الفرق ما ذكرنا أن القرض عارية فإن المردود في القرض
عين المأخوذ حكما لو لم يجعل كذلك لكان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وأنه ربا
بخلاف سائر الديون

باب الربا

الربا محرم لقوله تعالى وحرم الربا في كل مكيل أو موزون بيع بجنسه متفاضلا
لقوله عليه السلام لا تبيعوا الصاع بالصاعين ولا الصاعين بثلاثة ثم قال
وكذلك الميزان والمراد ما يوزن ويدخل تحت الصاع • والعلة هي الكيل مع الجنس
أو الوزن مع الجنس لأن الربا في اللغة هو الزيادة المطلقة وفي الشرع
هو الفضل عن المعيار الشرعي وذلك إنما يعرف بهذين المعنيين لأن الكيل

يظهر ذلك صونا والجنسية تظهره معنى وعند الشافعي رحمه الله الطعم
في الذهب والفضة الثمنية وشرطها الجنسية لان الطعم حياة النفوس
والثمنية حياة الاموال فيناسب تعليق الحرمة بهما لعظم خطرهما
الا ان ما يتقوم به قوام الادميين يناسب التوسعة فيه والاطلاق دون
التضييق والمنع كما في الميتة حال المخمصة واذا ثبت هذا نقول
لو باع قفيز جص بقفيزي جص لم يجز عندنا خلافا له ولو باع تفاحة بتفاحتين
جاز عندنا خلافا له • فاذا بيع المكيل او الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع
وان تفاضلا لم يجز لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا
ولا يجوز بيع الجيد بالردي الا مثلا بمثل لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء •
واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه حل التفاضل والنسا
كالحنطة بالذهب والفضة لعدم علة الربا • واذا وجدا حرم التفاضل والنسا
كالحنطة بالحنطة لوجود العلة واذا وجد احدهما وعدم الاخر حل التفاضل
وحرم النسا كالحنطة بالشعير او الهروي بالمروي لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان
فبيعوا كيف شئتم يدا بيد ولا خير فيه نسيئة والسلم خرج عن هذا للضرورة •
واذا وجد الجنس بانفراده كالهروي بالهروي حل التفاضل وحرم النسا
لقوله عليه السلام لما قيل له انا نبيع الدرهم بالدراهم والنجيب بالنجائب قال لا بأس بذلك
يدا بيد ولا خير فيه نسيئا وقياس الشافعي على ربا الفضل ليس بشيء لانهما
ينفصلان كما في الحنطة والشعير • وكل شيء نص رسول الله صلى الله عليه وسلم
على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة

والشعير والتمر والملح • وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا
مثل الذهب والفضة لانه عليه السلام نص على هذه الاشياء الستة في حديث الخدري
ومخالفة النبي عليه السلام معصية وطاعته مفترضة • وما لم ينص عليه فهو محمول
على عادات الناس لقوله عليه السلام ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن والشافعي
يعتبر عادة الحجاز المكيال مكيال اهل المدينة والميزان ميزان اهل مكة ولا حجة له
فيه لانه ساكت عن محل النزاع • وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر فيه
قبض عوضيه في المجلس لقول ابن عمر لما سئل عن الصرف من هذه الى هذي
من يدك الى يده وان استنظرك الى خلف هذه السارية فلا تنظره • وما سواه
مما فيه الربا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض لانه يتعين بالتعيين
فلا يشترط فيه التقابض كبيع العبد بالعبد وعند الشافعي التقابض في بيع
الطعام بالطعام شرط اعتبارا بالذهب بالذهب والفرق ان الدراهم والدنانير
لا يتعينان الا بالقبض ولانه انما سمي صرفا للصرف كل واحد من المتبايعين يدفع ما في يده
الى يد صاحبه وهذا بخلافه • ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق
لان التساوي فيه كيلا شرط وقد تعذر اعتباره بالطحن • ويجوز بيع اللحم
بالحيوان لانه بيع بخلاف الجنس وانه موزون ومعدود فصار كالموزون مع الحجر
وقال محمد لا يجوز الا ان يكون اللحم الخالص اكثر مما في الشاة اعتبارا ببيع الزيتون
بالزيت والسمسم بالشيرج فانه لا يجوز الا على هذا الاعتبار كذا هذا ولكنا نقول
الزيتون والسمسم يراد ان للدهن فقد اتفقا في المقصود بخلاف الحيوان
لانه ليس المقصود منه اللحم بحسب وعند الشافعي بيع اللحم بالحيوان من جنسه

لا يجوز قولا واحدا وخلاف جنسه له فيه قولان علم نوعين سع اللحم بالحيوان
الا انه روي في الحديث نسيه فكان هذا اولى لان فيه زيادة • ويجوز بيع الرطب
بالتمر مثلا بمثل والعنب بالزبيب لانه بيع الجنس بجنسه متساويا فصار كالجديد
بالعتيق وقالا والشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام لما سئل عنه اينقص اذا جف
قالوا نعم قال فلا اذا الا ان مدار الحديث على زيد بن عياش وانه ضعيف •
ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج
اكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون الزيت بمثله والزيادة بالتجير اعتبارا
للفساد فيما هو المقصود • ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا
وكذلك البان البقر والغنم وخل الدقل بخل العنب لانها مختلفة الجواهر
لاختلاف اصولها وللشافعي في قول لا يجوز بيع اللحوم بعضها ببعض
متفاضلا لاتحاد الجنس من حيث اتحاد الاسم الا ان هذا يبطل بالفاكهة
والادوية • ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا لان الخبز
بالصنعة صار جنسا اخر • ولا ربا بين المولى وعبده لانه وما في يد العبد لمولاه
حقيقة • ولا بين المسلم والكافر في دار الحرب لان مال الحربي لا عصمة له
فجاز اخذه كيف ما كان برضاه وعند ابي يوسف والشافعي لا يجوز اعتبارا بمال
المستامن في دار الاسلام الا ان مال المستامن صار معصوما بعقد الامان
بخلاف الحربي

باب السلم

السلم جائز في المكيلات والموزونات والمعدودات التي لا تتفاوت
كالجوز والبيض وفي المذروعات لان هذه الاشياء يمكن معرفتها وضبط صفتها

ولا يجوز السلم في الحيوان ولا في اطرافه ولا في الجلود عددا ولا في الحطب
حزما ولا في الرطبة جرزا للجهالة فيها وعند الشافعي يجوز السلم في الحيوان
لانه حيوان جاز ثبوته في الذمة مهرا فكذا سلما والفرق ان النكاح مبني
على المسامحة والمساهلة فالجهالة فيه لا تؤدي الى المنازعة بخلاف الاموال
لان مبناها على المماكسة والمضايقة • ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه
موجودا من حين العقد الى حين المحل لانه ربما يحل قبل المحل بموت من عليه
فلا يقدر على تسليمه فيؤدي الى المنازعة والفساد واحتمال الفساد
في هذا العقد يلحق بحقيقة الفساد وقال عليه السلام في ثمار حائط بعينه
ارايت لو اذهب الله ثمرة الحائط بم يستحل احدكم مال اخيه المسلم وعند الشافعي
يجوز في المنقطع اذا كان موجودا عند المحل لانه زمان تملك التسليم
الا انه يحتمل ذلك على ما مر • ولا يصح السلم الا مؤجلا لانه بيع المفاليس وقد جوز
للضرورة على خلاف القياس فلو جاز حالا كما هو مذهب الشافعي رحمه الله
لطالبه بالاداء فلم يحصل المطلوب منه فيرجع على موضوعه بالنقض والابطال
ولا يجوز الا باجل معلوم لان الجهالة تؤدي الى المنازعة وانها منشا
الفساد • ولا يصح السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه
ولا في طعام قرية بعينها ولا في ثمر نخلة بعينها لاحتمال ان يهلك
القفيز والرطل قبل المحل وان لا تزرع القرية • ولا تثمر النخلة
والى هذا اشار عليه السلام لو اذهب الله ثمرة الحائط • ولا يصح السلم
عند ابي حنيفة رضي الله عنه الا بسبع شرائط يذكرها في العقد جنس معلوم

كالحنطة ونوع معلوم كالسقية وصفة معلومة كالجيدة ومقدار معلوم
كالكر وأجل معلوم ومعرفة مقدار رأس المال إذا كان مما يتعلق العقد
على قدره كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه فيه
إذا كان له حمل ومؤنة والأصل فيه قوله عليه السلام من أسلم فليسلم في كيل معلوم
أو وزن معلوم إلى أجل معلوم نص على اعتبار معرفة المقدار والأجل لأن جهالتهما
تؤثر في الفساد فيجب انتفاء كل جهالة تؤثر وذلك فيما قلناه قال إلا أن لا يحتاج
إلى تسمية رأس المال إذا كان معينا وهو أحد قولي الشافعي لأن البدل المعين
لا يفتقر العقد إلى معرفة قدره كما في البيع ولا إلى مكان التسليم ويسلمه في موضع
العقد لأنه موضع الالتزام فيتعين لإيفاء ما التزمه كما في القرض والغصب
وللشافعي قول كقول أبي حنيفة وقول كقولهما وقول يستحب فيه تسمية المكان
ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال قبل أن يفارقه لئلا يكون دينا بدين
ولا يجوز التصرف في رأس مال السلم قبل قبضه لأنه إسقاط للقبض الواجب
حقا للشرع ولا في المسلم فيه لأنه تصرف في المنقول قبل القبض ولا تصح الشركة
ولا التولية في المسلم فيه لما ذكرنا أنه تصرف في المنقول قبل القبض ويصح
السلم في الثياب إذا سمى طولا وعرضا ورقعة لأن القيمة تختلف باختلاف
هذه الأوصاف فلا بد من ذكرها لنفي الجهالة ولا يجوز السلم في الجواهر
ولا في الخرز لفحش التفاوت فيها ولا بأس بالسلم في اللبن والآجر إذا سمى
ملبنا معلوما لأنه معدود يمكن ضبط صفته كالبيض والجوز وكل ما أمكن
ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه لانتفاء الجهالة وما لا ينضبط

صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه للجهالة وأنها مفسدة للعقد
ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع لأنها منتفع بها ولا يجوز بيع الخمر والخنزير
لأنهما محرمان وذلك يقتضي حرمة الانتفاع وقال عليه السلام في الخمر إن الذي حرم شربها
حرم بيعها وأكل ثمنها ولا بيع دود القز إلا أن يكون مع القز ولا النحل إلا مع الكوارات
لأنه لا ينتفع بها ولا يحرز منها وإنما جاز بيعها تبعا للقز والكوارات
كبيع الشرب والطريق وقال محمد والشافعي يجوز لأنه منتفع به في الجملة
لكنا نقول الانتفاع به لا يتصور وإنما الانتفاع بما يتولد منها وذلك
قد يكون وقد لا يكون وأهل الذمة في البياعات كالمسلمين إلا في الخمر والخنزير
خاصة فإن عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير
كعقد المسلم على الشاة لأنهما مال في حقهم قال عمر رضي الله عنه لعماله
ولوهم بيعها وخذوا نصف العشر من أثمانها بخلاف المسلم لأنه ممنوع منهما

كتاب الصرف

الصرف هو البيع إذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الأثمان لما ذكرنا أنه نوع
بيع اختص باسم لاختصاصه بحكم فإن باع فضة بفضة أو ذهبا بذهب
لم يجز إلا مثلا بمثل وإن اختلفا في الجودة والصياغة لعموم قوله عليه السلام الذهب
بالذهب ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق عملا بما نبين عنه لقوله عليه السلام
يدا بيد هاء وهاء وإن باع الذهب بالفضة جاز التفاضل ووجب التقابض
لقوله عليه السلام إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد
فإن افترقا في الصرف قبل قبض العوضين أو أحدهما بطل العقد لفوات شرط الصحة

ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لما ذكرنا ان فيه ابطال حق الشرع
ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة لانه جاز متفاضلا فهذا اولى • ومن باع سيفا
محلى بمائة درهم وحليته خمسون فدفع من ثمنه خمسين درهما جاز البيع وكان المقبوض
من حصة الفضة وان لم يبين ذلك استحسانا لان قبض حصة الفضة مستحق عليه
شرعا فينصرف اليه • وكذلك ان قال خذ هذا من ثمنهما لانه قد يعبر بالمثنى عن الفرد
لقوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وقول الحجاج اضربا عنقه وفي هذا
تصرف المسلم على الصحة بقدر الممكن • فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد
في الحلية والسيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لانه يصير بيع جذع في سقف
وان كان يتخلص من غير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية لعدم
التقابض الواجب فيها • ومن باع اناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه
بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان الاناء مشتركا بينهما لان شرط
الصحة وجد في البعض وهو مما يمكن افراده بالبيع • وان استحق بعض الاناء
كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء ترك لان الشركة
في الاعيان عيب فصار كما لو تعيب بعيب اخر • وان باع قطعة نقرة ثم استحق
بعضها اخذ ما بقي بحصته ولا خيار له لانه لا ضرر في تبعيضها •
ومن باع درهمين ودينارا بدينارين ودرهم جاز البيع وجعل كل واحد
من الجنسين بالجنس الاخر تصحيحا للتصرف فيها بقدر الممكن وقال الشافعي ينقسم
البدل على المبدل فيفسد ولنا ان وجه الصحة ما ذكرنا فيجب اعتباره صونا
لتصرف العاقل عن الالغاء • ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع

وكانت العشرة بمثلها والدينار بالدرهم تصحيحا للتصرف على ما ذكرنا ومذهب الشافعي
فيها كمذهبه في الاولى • ويجوز بيع درهمين صحيحين ودرهم غلة بدرهم صحيح
ودرهمين غلة وعند الشافعي لا يجوز بناء على ان الجودة لا قيمة لها اذا لاقت
جنسها عندنا للحديث وعنده لها قيمة • واذا كان الغالب على الدراهم الفضة
فهي فضة واذا كان الغالب على الدنانير الذهب فهو ذهب ويعتبر فيهما من تحريم
التفاضل ما يعتبر في الجياد واذا كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم
والدنانير وذلك لان الدراهم والدنانير لا تخلو عن قليل غش فانها لا تنطبع بدونه
وهو مستهلك فيها فاذا غلب صار الحكم له لان الحكم للاغلب في الشرع
فاذا بيعت بجنسها متفاضلا جاز البيع وتصرف الفضة الى خلاف جنسها لان كل
واحد منهما يعتبر بنفسه • فان اشترى بها سلعة ثم كسدت وترك الناس المعاملة
بها بطل البيع عند ابي حنيفة لانها صارت سلعة بالكساد والبيع لا يثبت في الذمة
الا ثمنا ولم يقبضاه وعندهما لا يفسد البيع لان هلاك الثمن لا يبطل البيع
كما لو استحق وقال ابو يوسف عليه قيمتها يوم البيع لانه الثمن بالبيع الثمن او القيمة
وقال محمد اخر ما تعامل الناس بها لانها بطلت يومئذ • ويجوز البيع بالفلوس
كسائر الاثمان فان كانت نافقة جاز البيع وان لم يعين لانها ثمن كالدراهم
وان كانت كاسدة لم يجز البيع حتى يعينها لانها سلعة فلا بد من تعيينها •
واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند ابي حنيفة خلافا لهما
على ما ذكرنا في الدراهم من غير تفاوت • ومن اشترى بنصف درهم فلوسا جاز
البيع وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس لانه عبارة عن مقدار معلوم من الفلوس

بغير مزج

واذا دفع درهما الى صيرفي فقال اعطني نصف درهم فلوسا ونصف درهم الا حبة
جاز البيع وكانت الفلوس ونصف درهم الا حبة بدرهم لما ذكرنا ان نصف درهم الفلوس
عبارة عن مقدار معلوم من الفلوس فصار كانه قال اعطني به كذا فلسا
كانه قال اعطني به والنصف الا حبة ولو صرح به جاز كذا هذا المذكور
في الكتاب وقد وجد في بعض النسخ وهو من غلط الناسخ • واذا قال
اعطني نصف درهم فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة فهذا يفسد فيه العقد عنده
خلافا لهما بناء على ان الصفقة الواحدة اذا تضمنت الصحيح والفاسد يفسد
جميعها عنده خلافا لهما • وان قال اعطني درهما صغيرا وزنه نصف درهم الا حبة
والباقي فلوسا جاز وكان النصف الا حبة بازاء الدرهم الصغير والباقي بازاء الفلوس
لانه صرح بالوجه الصحيح فيعتبر • والله اعلم واحكم

كتاب الرهن

الرهن ينعقد بالايجاب والقبول اعتبارا بسائر العقود ويتم بالقبض لقوله تعالى
فرهان مقبوضة جعل القبض صفة الرهن • فاذا قبض المرتهن الرهن محوزا مفرغا
مميزا تم العقد فيه لحصول الشرط وما لم يقبضه فالراهن بالخيار
ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الرهن لان العقد لما لم يتم صار كما قبل القبول
فاذا سلمه اليه فقبضه دخل في ضمانه لقوله عليه السلام للذي ارتهن فرسا فنفق ايهلك
عنده ذهب حقك الرهن بما فيه وروي عن عمر وعلي وشريح انه مضمون وعند الشافعي
هو امانة يهلك من مال الراهن لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه
الا انا نقول بموجبه ولا دلالة فيه على المتنازع فيه • ولا يصح الرهن الا بدين
مضمون

احتراز عن دين الكتابة

73

لانه شرع استيثاقا للدين والاستيفاء في الدين المضمون لغو وهو مضمون
بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدين سواء صار المرتهن
مستوفيا لدينه حكما وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة وان كانت اقل
سقط من الدين بقدرها ورجع المرتهن بالفضل لان الرهن شرع لاستيفاء الدين
واستيفاء الاكثر ربا واستيفاء الاقل من الاكثر محال فكان مضمونا
على الوجه الذي ذكرنا • ولا يجوز رهن المشاع لانه لا يمكن قبضه وقياس الشافعي
على البيع لا يصح لان القبض لا يشترط ويدل على الفرق ان المحلوف
بعتقه جاز بيعه ولا يجوز رهنه • ولا رهن ثمرة على رؤوس النخل دون النخل
ولا زرع في الارض دون الارض • ولا يجوز رهن الارض والنخل دونهما لما ذكرناه
آنفا • ولا يصح الرهن بالامانات كالودائع والمضاربات ومال الشركة لما مر
ويصح الرهن براس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه لانها اموال مضمونة • فان هلك
في مجلس العقد تم الصرف والسلم لانه صار مستوفيا حكما • وان اتفقا على وضع الرهن
على يدي عدل جاز لان المرتهن رضي باسقاط حقه • وليس للراهن ولا للمرتهن
اخذه منه لانه تعلق حقهما جميعا به • فان هلك في يده هلك من ضمان المرتهن
لان يده يد نيابة عن يد المرتهن • ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل
والموزون اعتبارا بسائر الاموال • فان رهنت بجنسها هلكت بمثلها من الدين
وان اختلفا في الجودة لما ذكرنا ان بالهلاك يصير مستوفيا والجودة في الربويات
لا قيمة لها اذا لاقت جنسها • ومن كان له دين على غيره فاخذ منه مثل دينه
فانفقه ثم علم انه كان زيوفا فلا شيء له لان حقه قد وصل اليه اذ الدراهم

لا يخلو عن زيف والجودة لا قيمة لها وقالا يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد
اعتبارا للمعادلة ● ومن رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه
حتى يؤدي باقي الدين لان الرهن كله محبوس بكل جزء من اجزاء الدين
للوثيقة ● واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع الرهن عند حلول الدين
فالوكالة جائزة كالوكالة ببيع غير الرهن فان شرطت الوكالة في عقد الرهن
فليس للراهن عزله عنها وان عزله لم ينعزل لانها صارت من حقوق العقد وقد تعلق
حق الغير بها ● وان مات الراهن لم ينعزل لما ذكرنا ● وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه
ويحبسه به ● وان كان الرهن في يده لان الرهن وثيقة فلا يمنع المطالبة كالكفالة
وليس عليه ان يمكنه من بيعه حتى يقضيه دينه من ثمنه لانه يؤدي الى ابطال الوثيقة
فاذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه لانه لم يبق له حق في امساكه ● واذا باع الراهن
الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق الغير به كالوصية بجميع المال ●
فان اجازه المرتهن جاز لانه رضي بسقوط حقه وان قضاه الراهن دينه جاز
لانه زال المانع ● فان اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه لكونه ملكا له فصار كالمستأجر
وفي قول الشافعي لا ينفذ اعتبارا بالبيع والفرق ان البيع يتوقف على قدرة التسليم
بخلاف الاعتاق اصله الابق ● فان كان الدين حالا طولب باداء الدين لانه لا معنى
لالزامه غير الدين اذا كان حالا وان كان مؤجلا اخذت منه قيمة العبد فجعلت
رهنا مكانه حتى يحل الدين لانه كان يتعلق به حق المرتهن فصار الراهن كالاجنبي
في الاتلاف المالية ● وان كان الراهن معسرا استسعى العبد في قيمته فقضى بها الدين
لانه تعذر استيفاء الضمان من المعتق والعبد صاحب ثمرة الملك وهو

الحال فيضمن عند تعذر تضمين صاحب السبب وكذلك ان استهلك الراهن الرهن
لانه ابطل حق المرتهن ● وان استهلكه اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه لانه احق به
عليه فياخذ القيمة ويكون رهنا في يده لانها قائمة مقام العين ● وجناية الراهن
على الرهن مضمونة لانه كالاجنبي لتعلق حق الغير به ● وجناية المرتهن عليه تسقط
من دينه بقدرها لانه مضمون عليه وجناية الرهن على الراهن وعلى المرتهن وعلى مالهما
هدر اما الراهن فلانه لا يجب له على عبده مال وموجب الجناية مال واما المرتهن
فلعدم الفائدة لان توجبها الاول ولو وجب على الراهن لرجع هو به على المرتهن
لكون العبد في ضمانه فلا فائدة في ايجابه فلا يجب له عليه جنايته على ماله فانها
هدر بالاتفاق وقالا جناية الرهن على المرتهن معتبرة وله الخيار ان شاء رضي
باسقاط حكم الجناية ويكون رهنا كما كان وان شاء طلب الراهن بحكم الجناية
فان دفع العبد بطل الرهن والدين يجوز ان يكون له غرض في احد الامرين دون الاخر
فيكون فيه فائدة بخلاف الجناية على المال لانه لا فائدة في اعتبارها ● واجرة
البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن لانه مؤنة الحفظ والحفظ عليه
واجرة الراعي على الراهن لانه للعلف وصار كالطعام والشراب اذ هو لتبقية
الرهن ● ونفقة الرهن على الراهن ونماؤه للراهن لقوله عليه السلام له غنمه وعليه غرمه
ويكون النماء رهنا مع الاصل لانه تبع له لكونه متولدا منه كالثمار المتصلة
وقال الشافعي لا يدخل النماء في الرهن كالكسب والفرق ان الكسب ليس بمتولد من كل وجه
فانه قد تنفرد عن ملك الرقبة كالموصى له بالغلة يملكه وان لم يملك الرقبة بخلاف
الولد ● فان هلك هلك بغير شيء لانه تبع كولد المبيعة قبل القبض وان هلك الاصل

وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وعلى قيمة النماء
يوم الفكاك فما اصاب الاصل سقط من الدين وما اصاب النماء افتكه الراهن به
لان الاصل صار مضمونا بالقبض والنماء صارت له الحصة يوم الفكاك فاعتبرت
قيمتها حينئذ • ويجوز الزيادة في الرهن استحسانا لانه زيادة وثيقة لا يؤدي
الى الشيوع فصار كالكفيل بعد الكفيل والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله
ولا يجوز الزيادة في الدين ولا يصير الرهن رهنا بهما لانه يؤدي الى شيوع الرهن
على الدينين وقال ابو يوسف يجوز كالزيادة على الرهن والزوائد ولا يجوز على خلاف
القياس ضرورة تصحيح تصرفهما ولا ضرورة ههنا لانه امكن تصحيح الدين
من غير تعلقه بالرهن • واذا رهن عينا واحدا عند رجلين بدين لكل واحد منهما
جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما لان الرهن وثيقة ولا تنافي فيه ولا شيوع
بخلاف الهبة من اثنين لان المقصود هو الملك فيؤدي الى الشيوع في القبض
لاستحالة ان يكون ملكا لكل واحد منهما • والمضمون على كل واحد منهما حصته دينه منها
لانها مضمونة به فان قضى احدهما دينه كان كلها في يد الاخر حتى يستوفي دينه
لما ذكرنا ان جميعها رهن عند كل واحد منهما • ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري
بالثمن شيئا بعينه فامتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر عليه لان الرهن تمامه
بالقبض وكان القياس ان يفسد البيع لانه بيع وشرط الثمن يجوز استحسانا
لان الرهن صفة للثمن وهو التوثق فصار كشرط الجودة وكان البائع بالخيار
ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وجد بحقه عيبا فصار كالمشتري
اذا وجد بالمبيع عيبا الا ان يدفع المشتري الثمن حالا او يدفع قيمة الرهن رهنا

لان المقصود قد حصل • وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده
وخادمه الذي في عياله لانه انما يحفظ عادة بهؤلاء • وان حفظ بغير من في عياله
او اودعه ضمن لان الناس يختلفون في الحفظ والراهن لم يرض بغيره
واذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته لانه بالتعدي
صار غاصبا • واذا اعار المرتهن الرهن للراهن فقبضه خرج من ضمان المرتهن
لانه كان مضمونا بالقبض وقد انتقض • فان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لانه تلف
في يد مالكه فلا يلزمه غير ضمانه • وللمرتهن ان يسترجعه اليه لان المرتهن كالمالك
في حق الحبس والرهن لم يبطل بالعارية لان الاستحقاق تعلق بالقبض الاول والعارية
تبرع فكان له ابطالها فاذا اخذه عاد الضمان لعود سببه وهو القبض •
واذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقام الميت فان لم يكن له
وصي نصب له القاضي وامره ببيعه ايصالا للحق الى مستحقه والقاضي ولي
على من عجز عن التصرف بنفسه فيما يرجع الى المصلحة والله اعلم

باب الحجر

الاسباب الموجبة للحجر ثلاثة الصغر والرق والجنون لقوله عليه السلام رفع القلم
عن ثلث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق واما العبد فممنوع نظرا
للمولى • ولا يجوز تصرف الصبي الا باذن وليه ولا العبد الا باذن سيده لان المنع
كان لاحتمال الضرر وبالاذن ارتفع الاحتمال فزال المانع • ولا يجوز
تصرف المجنون المغلوب بحال لانه لا يحتمل الصواب وعند الشافعي لا يجوز
تصرف الصبي باذن وليه اعتبارا بالطلاق والعتاق والفرق ان الطلاق والعتاق

ضرر محض لانه ازالة الملك واما المعاوضات فدايرة بين النفع والضرر
فبالاذن يترجح جهة النفع فيجاز. ومن باع من هولا شيئا او اشتراه
وهو يعقل البيع فالولي بالخيار ان شا اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شا فسخه
لان عقدهم ينعقد موقوفا لاحتمال الضرر فاذا اجازه من له الاجازة
بعد تعين جهة المصلحة فينفذ. وهذه المعاني الثلثة توجب الحجر
في الاقوال دون الافعال لان تاثير الاقوال باعتبار الشرع واما الافعال
فلا تقف تاثيرها على الاعتبار لان الفعل الحسي لا مرد له. والصبي والمجنون
لا تصح عقودهما ولا اقرارهما ولا طلاقهما ولا اعتاقهما لانها اقوال وقد اسقط
الشرع اعتبارها. وان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه لوجود الاتلاف حقيقة وعدم
انتقاله الى القصد كما في النائم اذا انقلب على مال فاتلفه. واما العبد فاقواله
نافذة في حق نفسه لوجود الاهلية غير نافذة في حق المولى نفيا للضرر عنه
فان اقر بمال لزمه بعد الحرية ولم يلزمه في الحال لزوال المانع بعد الحرية. وان اقر
بحد او قصاص لزمه في الحال لانه مختص بالانسانية وهي خالص حقه وعند زفر
اقرار المحجور عليه لا يصح لتعلق اتلاف المال بالاخر كالاقرار بالدين الا ان الدم
خالص حق المولى عند اطلاقه وصار كالاقرار بالمال. وينفذ طلاقه لقوله عليه
لا يملك العبد والمكاتب شيا الا الطلاق. قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يحجر
على السفيه اذا كان عاقلا بالغا حرا وتصرفه في ماله جائز وان كان مبذرا
مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة لانه في حكم الابطال ولا نية
الا انه اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة

76

لبقية الصبا حتى يبلغ اشده وعنده بلوغ الاشد خمس وعشرون سنة فان تصرف
في ماله قبل ذلك نفذ تصرفه لوجود الاهلية فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم اليه ماله
وان لم يونس منه الرشد لانه بعد ذلك لا ينتظر صلاحه فلا فائدة في المنع وكان
حجرا على الحر وقد ذكرنا انه لا يجوز. وقالا يحجر على السفيه ويمنع من التصرف
في ماله وهو قول الشافعي لانه جاهل بمصالحه كالمجنون فان باع لم ينفذ بيعه
لكونه محجورا عليه. وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم نظرا له. وان اعتق
عبدا نفذ عتقه لانه مكلف اعتق مملوكه واثر الحجر في سلب الرضا والرضا
ليس بمعتبر في العتاق والطلاق. وكان على العبد ان يسعى في قيمته لان الاصل
ان تنفسخ تصرف السفيه الا ان العتق لا يقبل الفسخ فيسعى العبد كالمرهون
وعن محمد انه لا سعاية عليه لانه لم يتعلق حق به بخلاف المرهون وبه اخذ الطحاوي
وان تزوج امراة جاز نكاحه لما ذكرنا في العتاق. فان سمى لها مهرا جاز منه
مقدار مهر مثلها لانه جعل له عوضه فان البضع متقوم يلحق بالاموال
حال الدخول ويبطل الفضل لانه لم يحصل في مقابلته عوض. وقالا فيمن بلغ غير رشيد
لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يونس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه وهو قول الشافعي
لان الله تعالى علق جواز الدفع اليهم بايناس الرشد منهم بقوله فان آنستم
منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم. ويخرج الزكوة من مال السفيه وينفق
على اولاده وزوجته ومن يجب عليه نفقته من ذوي ارحامه لانه مسلم مكلف
والسفه لا يوجب اسقاط الحقوق. فان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانها
واجبة كالصلوة والصوم. ولا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها

فيضيعها

الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج لئلا يضيعها بتضييعها فان مرض
واوصى بوصايا في القرب وابواب الخير جاز ذلك من ثلثه لان الحجر لنظر
له والنظر في اعتبار وصيته في حال موته • وبلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال
والانزال اذا وطئ فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وبلوغ الجارية بالاحتلام والحيض والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها
سبع عشرة سنة والاصل في البلوغ هو الانزال والاحبال في الغلام والحبل في الجارية
دليل عليه لانه لا يكون الا مع الانزال والحيض لا يكون ممن يحبل واما البلوغ بالسن
فقدره ابو حنيفة بثماني عشرة سنة احتياطا في اجراء القلم على من رفع عنه بيقين
ونقص في الجارية سنة لان الغالب انهن يبلغن اسرع من الرجال وقال
الشافعي اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا لقول ابن عمر
عرضت على رسول الله يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فردني ولم يرني بلغت
وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فاجازني ولانه لا حجة
لهم فيه لان الاجازة لا تدل على البلوغ بل على الحاجة الى من يحمل السلاح بدليل
قول سمرة لما ردني رسول الله وقبل غلاما قلت يا رسول الله اجزت غلاما ورددتني
ولو صارعني لصرعته تعال فتداركنا فصارعته فصرعته فاجازني • واذا
راهق الغلام والجارية واشكل امرهما في البلوغ فقالا قد بلغنا فالقول قولهما
واحكامهما احكام البالغين لانه لا يعلم ذلك الا منهما فجعلا امينين فيه اذا
لم يكذبهما الظاهر • وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا احجر في الدين اذا وجبت الديون
على الرجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم احجر عليه وان كان له مال لم يتصرف

فيه الحاكم ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه في دينه لان في الحجر ابطال ولايته
وحريته وذلك اضرار به ويحبسه لان الحبس جزاء الظالم • فان كان له دراهم
ودينه دراهم قضاها القاضي بغير امره اجماعا لانه ظلم صاحب الدين
بالمطل فناب القاضي منابه في ايصال الحق الى المستحق كما في زوجة العنين •
وكذلك ان كان دينه دراهم وله دنانير باعها القاضي في دينه لانهما
جنس واحد من حيث الثمنية ولهذا يضم احدهما الى الآخر في الزكاة وقال
الشافعي اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع
والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء وباع ماله ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه
بين غرمائه بالحصص لان النبي عليه السلام حجر على معاذ وباع عمر مال الاسيفع
في دينه ولان بيعه مما يجري فيه النيابة فناب القاضي منابه اذا امتنع نحو
ايصال الحقوق الى اهلها • فان اقر في حال الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء
الديون لانه لما صار محجورا عندهما لحق الغرماء صار كالعبد • وينفق على المفلس
من ماله وعلى زوجته وولده الصغار وذوي ارحامه لما مر في السفيه •
وان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم
في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع وبدل القرض لان حصول ذلك
في ملكه يدل على غناه فكان ظالما بالمطل وقال عم مطل الغني ظلم • وفي كل دين
التزمه بعقد كالمهر والكفالة لان التزامه ذلك دليل على ثروته وقدرته على ادائه
وروي رواية اخرى انه لا يحبس في المهر الا ان يقيم البينة على القدرة لانه لا يملك
بهذا العقد شيئا • ولا يحبسه فيما سوى ذلك كعوض المغصوب وارش الجناية

لان الاصل هو الاعسار فما لم يثبت خلافه لم يثبت ظلمه فلا يجوز حبسه الا ان يقيم البينة
بان له مالا لانتقال الاصل الى غيره • واذا حبسه شهرين او ثلثة سال عن حاله
فان لم ينكشف له مال خلى سبيله لان الظاهر ظهور المال لو كان وكذلك اذا اقام
البينة انه لا مال له لانه ثبت اعساره وقال الله تعالى وان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة • ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس بل يلازمونه
ولا يمنعونه من التصرف والسفر ويأخذون فضل كسبه فيقسم بينهم بالحصص لقوله عليه السلام
ان لصاحب الحق اليد واللسان • وقالا والشافعي اذا فلسه الحاكم حال بينه
وبين الغرماء الا ان يقيموا البينة انه قد حصل له مال لقوله تعالى وان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة الا انه يبتني المطالبة دون الملازمة • ولا يحجر على الفاسق
اذا كان مصلحا والفسق الاصلي والطارئ سواء لان الحجر شرع لدفع الاسراف
والتبذير والفسق ليس بتبذير • ومن افلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه
فصاحب المتاع اسوة الغرماء فيه لان حقه كان في ذمة المشتري [illegible]
ولهذا لم يرد رسول الله صلى الله عليه وسلم على احد متاعه لما باع متاع معاذ
حين طلب غرماؤه البيع حتى قام معاذ بغير شيء ان من افلس لا يخلو من ان يكون
عنده متاع ابتاعه ولم يوف ثمنه ولا حجة للشافعي في قوله عليه السلام ايما رجل افلس
فادرك الرجل متاعه بعينه فهو احق به لانه معارضه • قوله اذا افلس الرجل
فوجد رجل متاعه فهو بين غرمائه فحملنا الاول على الامانة كالوديعة والعارية •

كتاب الاقرار

اذا اقر الحر العاقل البالغ لزمه اقراره مجهولا كان ما اقر به او معلوما
لظهور صدقه وثبوت ولايته وقد يلزم الانسان حق مجهول كقيمة جناية
او قيمة متلف فيلزمه الاقرار به • ويقال له بين المجهول لانه كان من استيفائه •
فان قال لفلان علي شيء لزمه ان يبين ما له قيمة لان ما لا قيمة له لا يجب في الذمة
والقول فيه قوله مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر من ذلك لانه منكر في ذلك • واذا قال له
علي مال فالمرجع في بيانه اليه لانه المجمل فكان البيان اليه ويقبل قوله في القليل
والكثير لان اسم المال ينطلق على الكل • فان قال مال عظيم لم يصدق في اقل من مائتي درهم
لانه موصوف بالعظم حيث يخرج به الانسان من حد الفقر الى الغنى وعند الشافعي
اذا قال مال عظيم او حقير فالمرجع في تفسيره اليه ويقبل قوله فيه في هذا الفعل
الصفة المذكورة فلا يجوز كصفة الجودة • وان قال دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة
دراهم لانه اكثر ما يوصف به الاحاد عشرة فينصرف اليه وقالا والشافعي مائتا درهم
لان الدراهم الكثيرة في العرف ما يخرج بها الانسان الى حد الغنى على ما ذكرنا في المال
العظيم • وان قال دراهم فهو ثلثة الا ان يبين اكثر منها لان اقل الجمع ثلثة •
وان قال كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر درهما وان قال كذا وكذا درهما
لم يصدق في اقل من احد وعشرين درهما لان اقل عددين يضاف احدهما الى الاخر
بغير حرف العطف احد عشر وبحرف العطف احد وعشرون فيلزمه لكونه متيقنا فيه درهما
والشافعي اوجب في الاول درهما وفي الثاني درهمين لان كذا مبهم يتناول الدرهم
وما فوقه وما دونه وهذا اصح لان كذا عدد مبهم كقوله كم هكذا ذكره
الاخفش ودرهم تفسير له والتفسير يتم بواحد نكرة من الجنس المبهم •
وان قال له علي فقد اقر بدين لان كلمة علي كلمة ايجاب • وان قال عندي او قبلي

فهو اقرار بالمائة في يده لان كلمة عندي للقرب لا للايجاب • وان قال له رجل
عليك الف فقال اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قد قضيتكها فهو اقرار لان
هاء الكناية ترجع الى ما ذكره المدعي فكانه قال علي ثم طلب التاجيل او ادعى
القضاء وان لم يذكر الهاء لم يكن اقرارا • ومن اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين
وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا لان الاصل في الديون الحلول ويستحلف المقر له
على الاجل لانه منكر حقا عليه • ومن اقر واستثنى متصلا باقراره صح الاستثنا
ولزمه الباقي لان الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا كما في قوله تعالى فلبث فيهم
الف سنة الا خمسين عاما معناه تسعمائة وخمسين عاما • وسوا استثنى الاقل
او الاكثر لوجود حد الاستثنا بخلاف ما لو استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل
الاستثنا لانه يكون رجوعا فلا يقبل بعد الاقرار وعند زفر لا يجوز استثنا الاكثر
لعدم العرف فيه الا ان هذا يبطل بالنصف فانه يجوز مع عدم العرف فيه لذا هذا •
وان قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة لزمه مائة درهم
الا قيمة الدينار وقيمة القفيز عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه امكن تصحيح تصرفه
بهذا الطريق وجهه ان كل واحد منهما اعني المستثنى والمستثنى منه
ما يثبت في الذمة ثبوتا مطلقا فجاز استثنا البعض عن البعض بخلاف
ما لو استثنى ثوبا او عبدا لانهما لا يثبتان في الذمة ثبوتا مطلقا الا بطريق
السلم في الثوب ومحمد قاس الحنطة والدينار على العبد والثوب والشافعي
قاس العبد والثوب على الحنطة والدينار والفرق ما ذكرناه • وان قال له علي
مائة ودرهم فالمائة دراهم استحسانا لانه في العرف يراد به الدراهم لانهم

يستثقلون في مثله اعادة لفظ الدرهم مرتين والقياس ان يلزمه درهم ويرجع
في المائة اليه وبه قال الشافعي لان المائة عدد مبهم والدرهم لا يصلح تفسيرا لها • وان قال له
مائة وثوب فعليه ثوب واحد والمرجع في تفسير المائة اليه لانه ليس في العرف اعطاه
والتزم له مائة وثوبا وهم يريدون المائة الثياب وانما يريدون بها من النقدين
فان الجمع بين الكسوة والنفقة معهود • ومن اقر بحق وقال ان شاء الله متصلا
باقراره لم يلزمه الاقرار لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال في اخرها ان شاء الله فقد استثنى
ومن استثنى فلا حنث عليه • ومن اقر وشرط الخيار لزمه الاقرار وبطل الخيار
لان الاقرار يقتضي سابقة الوجوب والخيار ينافيه • ومن اقر بدار واستثنى بناها
لنفسه فللمقر له الدار والبناء لان اسم الدار لا يتناول البناء لفظا وانما يدخل فيه تبعا
فلا يصح استثناؤه لان الاستثنا انما هو اخراج بعض ما يتناوله اللفظ • وان قال
بنا هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال لانه ميز بين المقر به وغيره •
ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة لانها تبع له كما لو اقر بدراهم في كيس
وان اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة لان الاصطبل يصلح ظرفا لها
ولغيرها فلا يكون تبعا لها • وان قال غصبته ثوبا في منديل لزماه جميعا لان المنديل
يعد صونا وظرفا له فكان تبعا له فكان الغصب الوارد على الاصل واردا عليه
وعند الشافعي في المسايل كلها لا يلزمه الظرف كما في الاصطبل والفرق
ان غصب ثوب ملفوف في منديل دون المنديل خلاف المعهود وهو بعيد
جدا بخلاف الاصطبل • وان قال له علي ثوب في ثوب لزماه لان الثوب قد يجعل
صونا لاخر • وان قال له علي ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه الا ثوب واحد عند ابي يوسف

درهم ثوب

مسئلة
ومن اقر بشيئين كانه قال له
على الف درهم وعشرين مثقالا
من الذهب الا عشرون
او الا مثقالا وخمس مائة درهم
لم يصح لزم عليه كل ما اقر به
ما اقر به اي مسئلة
ان لا غصبته من
زيد لكن غصبته من
عمرو هـ

دستر

لان عشرة اثواب لا تجعل ظرفا لثوب واحد في العادة كما قال درهم في قفيز
وعند محمد يلزمه احد عشر ثوبا لان الثوب النفيس قد يلف في عشرة لعزته غير ان ذلك
نادر والنادر ساقط الاعتبار • ومن اقر بغصب ثوب وجاء بثوب معيب
فالقول قوله وكذلك لو اقر بدراهم غصبها وقال هي زيوف لان الغصب
يرد على المعيب والزيوف حسب وروده على الجيد والفصل خلاف ما لو قال له
علي الف من ثمن متاع وقال هي زيوف وقال المقر له جياد لزمه الجياد لان الغالب
في البياعات الجودة لانه يقتضي السلامة من الجانبين وقالا يصدق فيه
اذا وصل كلامه ايضا في واحد نوعي الدراهم • وان قال له علي خمسة في خمسة
يريد الضرب والحساب لزمه خمسة واحدة لان حقيقة الضرب انما يتاتى
فيما له مساحة فتكثر اجزاؤه ولا تكثر ذاته فيصير كان الذراع كان
طوله ذراعا فصار خمسة وكذلك لا يتاتى في الاعداد فلا يصح فيها الضرب
وانما يذكر ذلك فيها مجازا ومعناه خمسة دراهم اذا ضم اليها اربعة
امثالها ولفظ الاقرار لم يتضمن هذا فلا يلزمه وفي رواية الحسن وهو قول
زفر يلزمه خمسة وعشرون لان هذا اللفظ في العادة يعبر به عن خمسة وعشرين •
فان قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان كلمة في تستعمل
بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي فاذا نوى صحت
نيته • وان قال له علي من درهم الى عشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفة رضي الله عنه
يلزمه الابتدا وما بعده وتسقط الغاية لان القياس ان لا يدخل الحدان في المحدود
حتى يلزمه ثمانية كما قال زفر الا انا اعتبرنا الابتدا لانه لا بد منه للبنا عليه

ومن

ومن اقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام
ثبت نسبه منه وان كان مريضا يشاركه الورثة في الميراث لان النسب يثبت
من مجهول النسب اذا لم يكذبه سنه وانما اعتبر تصديق الغلام لانه في يد نفسه
والنسب ليس بتصرف في المال اذ هو قد ينفك عن الارث فلا يرده المرض •
ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقرار على نفسه وليس
فيه حمل النسب على الغير ويجوز اقرار المراة بالوالدين والزوج والمولى لما ذكرنا •
ولا تقبل بالولد الا ان يصدقها الزوج او تشهد بولادتها القابلة لانه اقرار
على الغير وهو الزوج بحمل النسب عليه وقال عمر رضي الله عنه لا يورث حميل
الا ببينة • ومن اقر بنسب من غير الوالدين والولد مثل الاخ والعم لم يقبل
اقراره بالنسب لانه حمل على الغير • فان كان له وارث معروف قريب
او بعيد فهو اولى بالميراث من المقر له لان نسبه ثابت فلا يبطل بمجرد قوله •
وان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه لان الاقرار نافذ على المقر ويستحق عليه
المال كالموصى له بالجميع عند عدم الوارث • ومن مات ابوه فاقر باخ لم يثبت
نسب اخيه ويشاركه في الميراث لما ذكرنا وعند الشافعي لا يشاركه ايضا

باب الاجارة ٥٢

الاجارة عقد على المنافع بعوض تحقيقا للتسمية اذ لو لم يكن العوض مشروطا
لكانت عارية • ولا تصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة دفعا
للفساد المنتشي من الجهالة بواسطة المنازعة • وما جاز ان يكون ثمنا في البيع
جاز ان يكون اجرة لانها في حكم الثمن • والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة

في الاجارة

كاستيجار الدور للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة
اي مدة كانت وتارة تصير معلومة بالتسمية كمن استاجر رجلا على صبغ ثوب
او خياطته او استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما او يركبها مسافة
سماها وتارة تصير معلومة بالتعيين والاشارة كمن استاجر رجلا لينقل له هذا
الطعام لان بتعيين المكان تعرف المنفعة وترتفع الجهالة وفي قول الشافعي
لا يجوز الاجارة اكثر من سنة وهو قول بعض المتاخرين من اصحابنا في الاوقاف
لئلا يؤدي الى استهلاكها • ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى
وان لم يبين ما يعمل فيها لانها لا تختلف باختلاف المستعمل • وله ان يعمل فيها
كل شيء الا الحداد والقصار والطحان لان فيه ما يوهن البناء ويضر به
فلا يملكه الا بالتسمية • ويجوز استيجار الاراضي للزراعة والاصل في جواز
اجارة العقار حديث رافع بن خديج قال راني رسول الله صلى الله عليه وسلم
في حائط فاعجبه فقال لمن هذا فقلت استاجرته فقال لا تستاجره بشيء منه
ولو لم تجز لما خص النهي • ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها او يقول
على ان يزرع ما شاء لتفاوت المزروعات تفاوتا فاحشا في الضرر
ويجوز ان يستاجر الساحة ليبني عليها او يغرس فيها نخلا او شجرا لانها منفعة
معلومة مقدورة الاستيفاء كالزراعة • فاذا انقضت مدة الاجارة لزمه ان يقلع
البناء والغرس ويسلمها فارغة لوجوب اداء العين بعد استيفاء المنفعة
المستحقة • الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم له قيمة ذلك مقلوعا ويتملكه
لان القلع وجب حقا له فاذا تضرر به وجبت قيمته نظرا للجانبين •

او يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا لانهما اصطلحا على ذلك
ويجوز استيجار الدواب للركوب والحمل لما مر في استيجار الساحة • فان اطلق
الركوب يعني يقول يركبها من شاء جاز ان يركبها من شاء عملا باطلاق اللفظ
وكذلك ان استاجر ثوبا للبس واطلق • وان قال على ان يركبها فلان او يلبس الثوب
فلان فاركبها غيره او البس الثوب غيره كان ضامنا ان عطبت لتفاوت الناس
في ذلك وعدم رضى المواجر فيه • وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل لان التقييد
فيه مفيد • فاما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل فاذا شرط سكنى واحد
فله ان يسكن غيره لان التقييد فيما لا يتفاوت لغو • وان سمى نوعا وقدرا يحمله
على الدابة مثل ان يقول خمسة اقفزة حنطة فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر
او اقل كالشعير والسمسم لان المالك يرضى بذلك والتقييد لا يفيد • وليس له ان يحمل
ما هو اضر من الحنطة كالملح لانه لا يرضى فكان التقييد مفيدا فيعتبر • وان استاجرها
ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا لانه اضر على الدابة وان كانا
في الثقل سواء لانه يجتمع في موضع معين من ظهر الدابة • وان استاجرها ليركبها
فاردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها لانها تلفت بركوبهما واحدهما
ماذون دون الاخر والعبرة بالثقل لان الضرر قد يكون لجهله بالفروسية لا الثقل
ذاته كما قال المشايخ • لم يوزن الخيال الا بعد ما كبروا فهم ثقال على الكتاف فيها
وان استاجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل اكثر منه فعطبت ضمن
ما زاد الثقل لانه اتلفه بالثقل والمسمى ما دون فيه • واذا كبح الدابة بلجامها
او ضربها فعطبت ضمن لانه ضرب ما لا يلزم تصور استيفاء المنفعة المستحقة بدونه

فصار كضرب امرأته وقالا والاب في ان كان ضربا معتادا لا يضمن لان المعهود
كالمشروط • والاجراء على ضربين اجير مشترك وهو الذي يعمل لكل الناس
واجير خاص وهو الذي يعمل لرجل بعينه • فالاجير المشترك لا يستحق الاجرة حتى
يعمل كالصباغ والقصار لان المعقود عليه عمل • والمتاع امانة في يده
فان هلك لم يضمن شيئا لان الثوب غير مضمون عليه بدليل انه لو هلك بالحرق الغالب
لا يضمن وقالا يضمن الا ان يكون شيئا غالبا كالحرق والغرق ومكابرة
اللصوص لان الاجرة مقبوضة على حفظ الثوب فكذا الثوب على الاجير
تحقيقا للمعادلة غير ان الاجرة مقابلة بالعمل وهو مضمون عليه ولهذا نقول
ما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد
به المكاري الحمل وغرق السفينة من مدها مضمون لان المضمون هو المعقود
عليه عمل سليم الا انه لا يضمن به آدم ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة
لا يضمنه لان الآدمي لا يضمن الا بالجناية ولم توجد وعند زفر لا ضمان على الاجير
المشترك اصلا لان العمل ماذون فيه فما تولد منه لا يكون مضمونا عليه الا ان الاذن
ما ثبت الا بشرط السلامة • واذا فصد الفصاد او بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع
المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك لعدم الجناية منه وتعذر الوقوف
على احوال داخل البدن بخلاف دق الثوب والزلق لانه يمكن الوقوف على حال الثوب
وما يحتمله من الدق • واما الاجير الخاص فانه يستحق الاجرة بتسليم نفسه
في المدة وان لم يعمل كمن استؤجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم لان المعقود عليه تسليم
نفسه لا غيره كالدار المستأجرة اذا امسكت ولم تسكن • ولا ضمان على الاجير

الخاص فيما تلف في يده ولا فيما تلف من عمله الا ان يتعدى فلان المشترك لا يضمن فهذا اولى
وقوله ايضا غير مضمون عليه بدليل استحقاق الاجرة بدونه واما عندهما فلان الضمان
ثم اوجب على خلاف القياس احتياطا لاموال الناس ولا كذلك هنا وما تعدى فيه الفساد
يضمن كالمودع • والاجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع لانها عقد معاوضة
تجري فيها المماكسة • ومن استأجر عبدا للخدمة فليس له ان يسافر به الا ان يشترط
ذلك لان خدمة السفر اشق فلا تلزمه الا بالالتزام • ومن استأجر جملا ليحمل عليه
محملا وراكبين الى مكة جاز وله المحمل المعتاد لان المطلق ينصرف الى المعتاد كما في النقود
وان يشاهد الجمال المحمل فهو اجود لانه انفى للجهالة وعند الشافعي وهو القياس
ان لا يجوز ما لم يشاهد المحمل لانه متفاوت الا ان التفاوت فيما هو معتاد البلد يسير
لا يفضي الى المنازعة حتى لو اتى [illegible] منع • وان استأجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا
من الزاد فاكل منه في الطريق جاز ان يرد عوض ما اكل ليكمل القدر المستحق حمله
والاجرة لا تجب بنفس العقد لانها عوض منفعة لم يملك لاستحالة تملك المعدوم
في الحال فصار كالثمن في البيع بشرط الخيار للبائع بخلاف المهر على ما قاس عليه الشافعي
الاجرة لان المهر وجب مقابلا لايراد العقد على المحل المحترم اظهارا لخطره
وابانة لشرفه وهذا خلافه • ويستحق بواحد من ثلاثة معان اما بشرط التعجيل لان الشرط
يغير مقتضى العقد كالاجل وشرط الخيار في البيع واما بالتعجيل من غير شرط
لوجود السبب وهو العقد كما في تعجيل الزكاة والدين المؤجل واما باستيفاء
المعقود عليه تحقيقا للمساواة والمعادلة • ومن استأجر دارا فللمؤجر
ان يطالب باجرة كل يوم لما انها وجبت مقابلة المنفعة وقد استوفاها الا ان يبين

وقيل الاستحقاق بالعقد فيكون في معنى التاجيل وعند زفر وهو قول الشافعي اولاً
لا يجب حتى يذهب جميع المدة وان كان ثمانية سنة لان الاجرة وجبت في مقابلة الجملة
الا ان فيه ضررا ومخالفة لعمل الامة • ومن استاجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالب
باجرة كل مرحلة لان قضية العقد ان يستوفي الاجرة جزءا فجزءا كالمنفعة الا ان ذلك
يتعذر فقدرنا في العقار باليوم وفي المسافة بالمرحلة مساهلة وتخفيفا وخلاف
زفر فيها كما تقدم لا تجب الاجرة حتى يعود • وليس للقصار والخياط ان يطالب
بالاجرة حتى يفرغ من العمل الا ان يشترط التعجيل لان العمل انما يسلم الى المستعمل
بخلاف اجرة الدار والدابة • ومن استاجر خبازا ليخبز له في بيته قفيز دقيق بدرهم لا يستحق
الاجرة حتى يخرج الخبز من التنور لان العمل به تم • ومن استاجر طباخا ليطبخ له طعاما
للوليمة فالغرف عليه لان العرف قد جرى على هذا • ومن استاجر رجلا ليضرب له لبنا استحق
الاجرة اذا اقامه لانه صار لبنا منتفعا به والتشريج ليس من عمل اللبن بخلاف
الاقامة فانها لتسوية الاطراف فكانت من العمل وقالا لا يستحقها حتى يشرجه
لان العرف على هذا • فان قال ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته
روميا فبدرهمين جاز واي العملين عمل استحق اجرته وكان يقول اولا وهو قول زفر
والشافعي انه يفسد العقد لجهالة البدل والبدل وجه قوله الآخر انهما عقدان
ببدلين معلومين خيره بينهما فيصح كما لو قال ان رددت الآبق من الكوفة
فلك درهم وان رددته من البصرة فلك درهمان • وان قال ان خطته اليوم فبدرهم
وان خطته غدا فبنصف فان خاطه اليوم فله درهم لانه صح العقد بشرط
وذكر اليوم للتعجيل • وان خاطه غدا فله اجر مثله ولا يجاوز به نصف درهم

لان العقد الثاني قد فسد لكونه معلقا بالخطر وهو فوات الخياطة في اليوم الاول
فصار كما لو قال ان دخل فلان الدار فقد اجرتكها واذا فسد وجب اجر المثل
وقالا الشرطان جائزان كما في الخياطة الرومية والفارسية والفرق لابي حنيفة
ان ثم ليس احدهما معلقا بفوات الاخر فانه يمكنه البداءة بايهما شاء وقال زفر
والشافعي الشرطان باطلان لما مر • وان قال ان سكنت هذا الدكان عطارا فبدرهم
في الشهر وان سكنته حدادا فبدرهمين جاز واي الامرين فعل استحق المسمى فيه لانه خيره
احد المنفعتين باحد البدلين وخير نفسه بدليل ان له ان يبدا بايهما شاء فصار
كالرومية والفارسية وقالا الاجارة فاسدة لجهالة الاجرة فانها تجب
بالتخلية وعندها الاجرة مجهولة لانه لا يعلم اي العملين يعمل • ومن استاجر
دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور الا ان يسمي
جملة شهور معلومة لان لكل فسخ الصحيح • فان سكن في الشهر الثاني ساعة
صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان يمضي كذلك كل شهر سكن في اوله
لان الآجر قد رضي به وتقدر فيه الاجرة فلا ينقضه المستاجر العقد بينهما
عقدا بالتعاطي كمن اشترى سلعة بثمن فسلم اليه البائع • واذا استاجر دارا سنة
بعشرة دراهم جاز وان لم يبين قسط كل شهر من الاجرة لان اجرة الجملة معلومة
فلا يعتبر التوزيع على الاجزاء كما في شرى الاعيان • ويجوز اخذ اجرة الحمام
والحجام لانه عليه السلام اعطى اجرة الحجام والناس في سائر الامصار والاعصار
يعطون اجرة الحمام مع جهالة المدة والاجرة وقدر الماء المستعمل وقال عليه السلام
ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن • ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس لنهيه عليه السلام

عن شبر الجمل وهو ما يعطى من اجرة الضراب وحصل له المعقود عليه • ولا يجوز
الاستيجار على الاذان والحج لان شرطها ان تكون قربة لفاعلها ولهذا لا يجوز
استيجار الذمي لفعل الحج واستحقاق الاجرة يبطل كونها قربة ولهذا قال عليه السلام
لابي بن كعب حين اقرا الطفيل بن عمرو القرآن واعطاه قوسا تقلدها شلوة
من جهنم اي قطعة وقياس الشافعي على كتب المصاحف وبنا المساجد لا يصح
لان ثم لا نشترطه كونه قربة من الفاعل فانه يجوز استيجار الذمي لفعلها
بخلاف ما نحن فيه فافترقا • ولا يجوز الاستيجار على الغنا والنوح لانه لهو
ومعصية ولا يستحق تسليم المنافع بهذا العقد فلا يصح العقد • ولا يجوز اجارة
المشاع من غير الشريك لتعذر استيفاء المنفعة من [illegible] انقطاعها بالمهاياه نوبت كنند
وقالا والشافعي جائزة اعتبارا بالبيع ولهذا يصح من الشريك و[illegible] ان البيع يقع
به الملك ولا تعذر فيه واما المنافع فانما تملك حالا فحالا وقد تعذر بخلاف
اجارة الشريك لقدرته على الاستيفاء وعلى ان فيها روايتان عنه • ويجوز
استيجار الظئر باجرة معلومة لان العادة قد جرت به قبل الاسلام وبعده الى يومنا
ولم ينكره النبي عليه السلام ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا لان الناس يتسامحون
في ذلك اذ اصلاح الصبي باصلاح طعام الظئر والقياس ان لا يجوز وهو
قولهما وقول الشافعي لجهالة البدل الا ان هذه الجهالة محتملة للحاجة ولكون
تدبير طعام الظئر الى اهل الصبي لما ذكرنا من العادة • وليس للمستاجر ان يمنع
زوجها من وطئها لان ذلك حقه • فان حبلت كان لهم ان يفسخوا الاجارة اذا
خافوا على الصبي من لبنها لان فيه ضررا فكان عذرا في الفسخ وعليها ان تصلح طعام الصبي

لجريان العادة به • فان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها لانها استوجرت
على منفعة مخصوصة وهو خدمة الرضاع واللبن يستحق على طريق التبع كالصبغ
في الثوب • وكل صانع لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار فله ان يحبس العين
بعد الفراغ من عمله حتى يستوفي الاجرة لان الاجرة مقابلة بالاثر فله حبسه كالبائع
بخلاف من ليس لعمله اثر فليس له ان يحبسه كالحمال والملاح لان عمله ليس بموجود فصار
كالمودع اذ لكان له دين على المودع • واذا اشترط على الصانع ان يعمل بنفسه فليس له
ان يستعمل غيره لان الصاحب لم يرض الا بعمله • فان اطلق له العمل فله ان يستاجر
من يعمله لان العادة ان الصناع يعملون بانفسهم وباجرائهم • واذا اختلف الخياط
وصاحب الثوب [illegible] صاحب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا
او قال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر فالقول لصاحب
الثوب مع يمينه لان الاذن مستفاد من جهته فكان القول له في صفته • فان حلف
فالخياط ضامن لتصرفه في ملك الغير بغير اذنه • واذا قال صاحب الثوب
عملته لي بغير اجرة وقال الصانع باجرة فالقول لصاحب الثوب عند ابي حنيفة رضي الله عنه
مع يمينه لانه منكر وقال ابو يوسف ان كان الصانع حريفا له فله الاجرة والا فلا
لان حال الحريف يدل على ذلك عادة • وقال محمد ان كان الصانع مبتذلا لهذه
الصنعة بالاجرة فالقول له لانه عرفا لان الظاهر ان من يتصل للصنعة في السوق
لا يستعمل بغير اجرة الا ان هذا انبساط ظاهر والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق
والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل اعتبارا بالبيع ولا يتجاوز به المسمى
لان المنفعة لا تتقوم بنفسها بل بتقومها وقد قوماها بذلك وقال زفر والشافعي

يجب اجر المثل بالغا ما بلغ كما في بيع الاعيان والفرق ان الاعيان متقومة بنفسها
والمنافع لا تتقوم الا بالعقد او شبهة عقد • واذا قبض المستاجر الدار فعليه الاجرة
وان لم يسكنها لانها وجبت بازاء التسليم • فان غصبها غاصب من يده سقطت الاجرة
لانه فات التمكن • وان وجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ كما في الاعيان اذا وجد
بها عيبا قبل القبض • واذا خربت الدار او انقطع شرب الضيعة او انقطع الما
عن الرحى انفسخت الاجارة لان المعقود عليه وهو المنفعة قد تلفت • واذا مات
احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت الاجارة لانها عقد على المنفعة
فاشبهت النكاح بخلاف ما لو عقدها لغيره لا تنفسخ لان مستحق المنفعة باق فصار
كموت مولى الامة المزوجة وعند الشافعي لا تنفسخ الاجارة لانها عقد لازم لا ينفسخ
بغير عذر فصار كالرهن الا انها عقد على المنافع وانها توجد شيئا فشيئا فصار
لبقائها حكم الابتداء بخلاف الرهن • ويصح شرط الخيار في الاجارة كما في البيع لاستوائهما
في الحاجة الى النظر • وتفسخ الاجارة بالاعذار كمن استاجر دكانا في السوق ليتجر فيه
فذهب ماله وكمن اجر دارا او دكانا ثم افلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها
الا من ثمن ما اجر فسخ القاضي العقد وباعها في الدين وكمن استاجر دابة ليسافر
عليها ثم بدا له من السفر والاصل ان كل موضع لا يقدر العاقد على المضي في موجب العقد
الا بضرر لم يلتزمه في العقد فهو عذر لان الضرر مدفوع شرعا كما لو استاجر ليقلع
ضرسه ثم زال الوجع وفي هذه كلها من المواضع يجوز المضي في العقد الا بضرر
فلا يلزم بخلاف المكاري اذا بدا له من السفر فليس ذلك بعذر فان خروجه غير مستحق
فيمكنه ان يبعث بالدابة او اجيرا فلا يتضرر • والله اعلم

كتاب الشفعة

الشفعة واجبة للشريك في نفس المبيع لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم ثم للشريك
في حق المبيع كالشرب والطريق لقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار ينتظر به
وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا ثم للجار لقوله عليه السلام الجار احق بصقبه
قيل ما صقبه قال شفعته والحجة للشافعي في قوله عليه السلام اذا وقعت الحدود
فلا شفعة لانه قيل هذا قول الراوي ولئن ثبت كان متروك الظاهر بالاجماع في الشريكين
اذا باع وهو الشريك لا شيء له من الجار وكذا من باع بعض دار غير مقسوم وليس
للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط لانه اخص بالضرر والشفعة شرعت
لدفع ضرر الدخيل فان سلم الخليط فالشفعة للشريك في الطريق فان سلمها اخذها الجار
تقديما للاخص فالاخص • والشفعة تجب بعقد البيع لانعقاد سبب الضرر وتستقر
بالاشهاد لانه حق يسقط بالاعراض لقوله عليه السلام الشفعة كحل العقال والاشهاد ينافي
الاعراض • وتملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لانه تملك مال الغير فيشترط
الرضا او القضاء • واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة لما مر ثم نهض
منه فيشهد على البائع ان كان المبيع في يده او على المبتاع لان الطلب يقتضي مطالبا
او عند العقار لان الملك متعلق به وللشافعي قول كقولنا وقول انها على التابيد
وفي ذلك من الضرر ما لا يخفى • فاذا فعل ذلك استقرت شفعته لان الحق قد تاكد
فلا يسقط كالرد بالعيب وقال محمد وزفر ان تركها بعد الاشهاد شهرا بغير عذر
بطلت دفعا للضرر عن المشتري في تقديره بالشهر لانه يستكثر عادة والرواية
عن ابي حنيفة مضطربة • والشفعة واجبة في العقار وان كان مما لا يقسم لعموم

قوله عليه السلام الشفعه في كل شيء ربع او حائط ولان الرحى كالدار في لزوم الاذى والتأذي
فوق وهو غير واضح • ولا شفعه في العروض والسفن لانها شرعت على خلاف القياس
في العقار لتعذر نقله ودوام ضرر الدخيل ولا كذلك هنا • والمسلم والذمي في الشفعه
سوا لقوله عليه السلام لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم • واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت
الشفعه ولا شفعه في الدار يتزوج الرجل عليها او يخالع المراة بها او يستاجر بها دارا
او يصالح بها من دم عمد او يعتق عليها عبدا او يصالح عنها بانكار لان الشفعة
شرعت في معاوضة المال بالمال وهذه العقود ليست كذلك وفي زعم المنكر انه بذل المال
افتدا اليمين • فان صالح عنها باقرار وجبت الشفعه لوجود المعاوضه المطلقه
معنى • فان صالح عنها بسكوت ففيه روايتان والاظهر ان لا شفعه لاحتمال الافتدا
فان صالح عليها باقرار او انكار او سكوت وجبت الشفعة لان من زعم الاخر انه اخذها
بدلا عن مال وابن ابي ليلى والشافعي اوجبا الشفعه في الجميع بالقيمه دفعا للضرر
الا ان ذلك تغيير للموضوع الشرعي فلا يعتبر • واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى
الشرى وطلب الشفعة سال القاضي المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه
اقامة البينة فان عجز عن البينة استحلف المشتري بالله العظيم ما يعلم انه مالك للذي
ذكره مما يشفع به لانه لا يصير خصما في الشفعه الا بالملك وطريق ثبوته ما ذكرنا
وانما يحلف على العلم لئلا يكون حملا على الكذب لانه حالف على فعل الغير
وزفر يكتفي بظاهر اليد ولا يكلفه اقامة البينه الا ان الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق
فان نكل او قامت للشفيع بينه سال القاضي هل ابتاع ام لا لانه صار خصما
اذ النكول بذل او اقرار على ما عرف • فان انكر الابتياع قيل للشفيع اقم البينه

لانه دعوى سبب الاخذ • فان عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع او بالله ما يستحق
عليه في هذه الدار شفعه من الوجه الذي ذكره والاول قول ابي يوسف والثاني قول محمد
وكل واحد منهما يندفع به الخصومة في يجبر • ويجوز المنازعة في الشفعه وان لم يحضر
الشفيع الثمن الى مجلس القاضي لانه نوع تملك فصار كالبيع وعن محمد انه لا يقضي
بالشفعه حتى يحضر الشفيع الثمن لكيلا يكون تاويا بالتاخير الا ان التمليك مرتب
على القضا فما لم يقض لا يملك الشفيع فلا يملك المشتري • واذا قضى القاضي بالشفعة
فللشفيع ان يرد الدار بخيار العيب والرؤية اعتبارا بالبيع • وان احضر الشفيع البائع
والمبيع في يده فله ان يخاصمه في الشفعه لانه صاحب اليد فصار كالمالك • ولا يسمع القاضي
البينه حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه لانه تنفيذ القضا عليه فلا بد من حضوره
او حضور نائبه وتنفذ الشفعه على البائع لانفساخ ملك المشتري ويجعل العهده عليه
لان الاخذ منه وعند ابي يوسف يجعلها على المشتري وان كان الاخذ من البائع لانه حق
ثبت للغير بعد انعقاد البيع فصار كالعتق في ذوي الارحام الا ان العهده ضمان
الثمن فيكون على من اخذ الثمن واستحقاق العتق بسبب من جهة المشتري وهو القرابه
ولا كذلك هذا • واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت
شفعته وكذلك ان شهد في المجلس ثم لم يشهد على احد المتبايعين ولا عند العقار لقوله عليه السلم
الشفعه لمن واثبها • فان صالح من شفعته على عوض اخذه بطلت شفعته لوجود
الاعراض ويرد العوض لان المال لا يستحق الا بازاء مال او ما يكون في معنى المال كالمنافع
والحقوق ليس كذلك • واذا مات الشفيع بطلت شفعته لانها مشيئه فتبطل بموته كخيار
والشافعي مر على اصله كما في الخيار وقد ذكرناه • وان مات المشتري لم تبطل لان الحق لا يبطل بموت

من عليه كالاجل • وان باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته لان سبب
الاخذ هو الجوار وقد زال • ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له لانه مطالب
بالتسليم اذ الحقوق راجعة اليه • وكذلك ان ضمن الدرك عن البائع الشفيع لانه التزم التسليم
والاخذ ينافيه • ووكيل المشتري اذا ابتاع فله الشفعة لعدم التنافي • ومن باع بشرط الخيار
فلا شفعة للشفيع لعدم زوال الملك • فان اسقط البائع الخيار وجبت الشفعة لان الملك
قد زال • وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة لزوال ملك البائع فان الشفعة تجب
برغبة البائع عن ملكه • ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها لانه لم يزل الزوال
لاستحقاق الفسخ حقا للشرع • فان سقط الفسخ بان باعها من آخر او زاد فيها بناء
او غرسا وجبت الشفعة لان المانع قد زال • وان اشترى ذمي دارا بخمر او خنزير وشفيعها
ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لانهما مال في حقهم والخمر مثلي دون الخنزير
وصار كالمسلم اذا باع بعصير او شاة • وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر
والخنزير لان المسلم ممنوع من التصرف فيهما اصلا • وعند مالك في احد قوليه انه بيع
بغير مال • ولا شفعة في الهبة الا ان تكون بعوض مشروط لان الشفعة شرعت
في المعاوضة المطلقة وباشتراط العوض صار بيعا ولا تجب الشفعة حتى يتقابضا
خلافا لزفر على ما يأتي ان شاء الله تعالى • واذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري
لانه منكر استحقاق الشقص باذا فجعل القول للبائع اذا اختلف مع المشتري
في الثمن • فان اقاما البينة فالبينة للشفيع لانها مثبتة استحقاق الاخذ وقال ابو يوسف
البينة للمشتري ايضا لانها مثبتة زيادة الثمن الا ان في هذا ابطال قسمة الشرع
فلا يعرج عليه • واذا ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها
الشفيع

الشفيع بما قال البائع وكان ذلك حطا عن المشتري لانه ان صدق فلا اشكال وان كذب
فله ولاية الحط ويلتحق بالاصل • وان كان قبض الثمن اخذها بما قال المشتري
ولم يلتفت الى قول البائع لانه صار اجنبيا لا ولاية له • واذا حط البائع عن المشتري
بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع لما مر ان الحط يلتحق باصل العقد وان حط
جميع الثمن لم يسقط لانه يتعذر الحاقه لفساد البيع به وعند الشافعي ان كان
الحط بعد المجلس لم يصح اعتبارا بحط الجميع والفرق ان حط الجميع يخرج العقد
عن موضوعه بخلاف البعض • وان زاد المشتري للبائع في الثمن لم تلزم الزيادة
الشفيع لانه ان يأخذ باي الثمنين شاء • واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم
على عدد رؤوسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك لتساويهم في التأذي بالدخيل
وللشافعي قول كقولنا وفي قول انها على مقادير الاملاك لانها تستحق بالملك
كالثمرة والغلة والولد الا ان هذه الاشياء متولدة من الملك فيتقدر بقدره
واما الشفعة فالمعتبر فيها اصل الملك بدليل ان من له جزء واحد من مائة جزء
يستحقها اذا باع شريكه وقد استووا هاهنا في اصل الملك • ومن اشترى
دارا بعوض اخذها الشفيع بقيمته لانه ليس من ذوات الامثال • وان اشتراها
بمكيل او موزون اخذها بمثله لانه مثلي • وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل
واحد منهما بقيمة الآخر • واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف فسلم الشفعة
ثم علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة
وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له • واذا قيل ان المشتري فلان
فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة لان الرضا بقدر او جنس او شخص لا يكون رضا

يعني باختلاف الاغراض فيه الا في الدراهم والدنانير فانها جعلت جنسا واحدا
استحسانا والقياس ان يكون له حق حتى لا تسقط الشفعة وهو قول زفر. ومن اشترى
دارا لغيره فهو الخصم في الشفعة الا ان يسلمها الى الموكل لان حقوق العقد متعلقة بالعاقد.
واذا باع دارا الا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لانه ليس بجار
ولا شريك. وان ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني
لان المشتري صار شريكا في الثاني فكان اولى من الجار. واذا ابتاعها بثمن ثم دفع اليه
ثوبا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب لان الشفعة وجبت بمثل الثمن والثوب
وجب بعقد آخر. ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف لانها لطف بمشيئته
الى منع وجوب الحق لا الاسقاط وعند محمد تكره لانه اضرار بالغير. واذا بنى المشتري
او غرس ثم قضي للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس
مقلوعا وان شاء كلف المشتري قلعه لان حق الشفيع متقدم على حق المشتري وكان
المشتري متصرفا في حق الغير فهو كالغاصب. وعن ابي يوسف وهو قول الشافعي
انه يقال للشفيع خذ الدار بالثمن وبقيمة البناء والغرس قائما او اترك لانه محق
في تصرفه بملكه وصار كالموهوب له فانه لا يقلع اذا هذا الا ان الملك مستحق
النقض والزرع انما نزل لان له غاية ينتهي اليها فامكن رعاية الجانبين
بخلاف البناء والغرس. واذا اخذ الشفيع فبنى او غرس ثم استحقت رجع بالثمن
ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لان المشتري لم يضمن له سلامته حكما ولم يكن غارا
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع بذلك كما يرجع به المشتري على البائع والفرق
ان البائع غر المشتري وضمن سلامته ولا كذلك الثاني والمشتري اخذ منه الشقص

والغاية

التوأم

والغاية تارة تدخل وتارة لا تدخل كما في قوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل فلا يلزمه الثالث
وقالا يلزمه العشرة كلها لان الغاية في المعدودات يراد بها بيان اقصى العدد
كما لو قال كل ما لي عند فلان من درهم الى عشرة له هذا. وان قال له علي الف من ثمن
عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف
والا فلا شيء لك لان المقر به الالف في مقابلة عبد يصح البدل في مقابلته فيصدق فيه.
وان قال من ثمن عبد ولم يعينه لزمه الالف عند ابي حنيفة لانه اراد الرجوع حيث
ادعى سقوط الثمن بجهالة المبيع فلا يقبل رجوعه. وقالا ان وصل فالقول قوله انه
لم يقبض وهو قول الشافعي لان الاصل عدم القبض فصار كما لو عين. ولو قال له
علي الف من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف ولم يقبل قوله في التفسير لانه قصد اسقاط الالف
باضافته الى ما ليس بمال فلا يصدق وقالا اضاف الى جهة لا تثبت منها فلا يلزمه.
ومن اقر لغيره بخاتم فله الحلقة والفص لان اسم الخاتم يتناولهما. وان اقر له بسيف
فله الجفن والحمائل والنصل لان الجفن والحمائل تبع له ولهذا يدخل في بيعه. وان اقر
بحجلة فله العيدان والكسوة لان الاسم يتناولهما. واذا قال لحمل فلانة علي الف فان قال
اوصى به فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح لان الحمل يثبت للحمل بهذا الطريق
وان ابهم الاقرار لم يصح عند ابي حنيفة ولابي يوسف ان مطلق الاقرار ينصرف الى الغصب
او المداينة ولا يتصور ذلك من الحمل وقال محمد والشافعي يصح ويحمل على الوجه
الذي ذكرناه تصحيحا لتصرفه بقدر الممكن الا ان الاموال اذا دارت بين الثبوت
وعدمه لا تثبت بالشك. ولو اقر بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح الاقرار ولزمه لاحتمال
ان مالك الجارية اوصى بالحمل له ثم اشترى المقر الجارية. واذا اقر الرجل في مرض موته

يدينون عليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه بأسباب معلومة فدين
الصحة والدين المعروف بالأسباب مقدم والقياس في هذه المسألة أن لا يجوز
إقرار المريض [illegible] الحديث
وإنما يجوز ذلك استحسانا لقول ابن عمر في المريض إذا أقر بدين [illegible]
وإن أقر لأجنبي جاز ذلك عليه في جميع تركته ولم يعرف له فيه مخالف
وإنما قدم دين الصحة لأنه أقوى إذ المريض محجور عليه من وجه • وكذلك الدين
المعروف بالأسباب لأن البينة حجة في حق الكافة والمبايعة المعاينة
لا سبيل إلى دفعها لاحتياجه إليها ما دام حيا والشافعي سوى بينهما كما لو ثبت
بالبينة إلا أن قول البينة مقبول عليه وعلى الغرماء وقوله غير مقبول
في حق الغرماء فافترقا • فإذا قضيت وفضل شيء كان فيما أقر به حال المرض لأنه
لم يبق لغرماء الصحة حق وقد قدم الله الدين على الميراث بقوله من بعد وصية
يوصي بها أو دين • وإقرار المريض لوارثه باطل إلا أن يصدقه بقية الورثة
لحديث ابن عمر وللشافعي فيه قولان • ومن أقر لأجنبي في مرضه ثم قال هو
ابني ثبت نسبه وبطل إقراره له ولو أقر لأجنبية ثم تزوجها لم يبطل إقراره لها
والفرق بينهما أن البنوة تستند إلى حال الولادة فصادف الإقرار الوارث
والزوجية ثبتت مقصورة على الحال فلم تصادف الإقرار الوارث •
ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا ثم أقر لها بدين ومات فلها الأقل من الدين
ومن ميراثها منه لعدم التهمة فيه وتمكنها في الأكثر لأن الزوجين
المتوافقين في الطلاق قد يتفقان على ذلك توسلا إلى إثبات الزيادة •

[illegible]

خيرا أو شرا فافترقا • وإذا انهدمت الدار أو احترق بناؤها أو جف شجر البستان بغير
فعل أحد فالشفيع بالخيار إن شاء أخذ بجميع الثمن وإن شاء ترك لأن الأوصاف لا تقابل بالأعواض
وصار كالمشتري إذا انتقض المبيع في يد البائع وفي قول الشافعي يأخذ العرصة بحصتها
كما لو اشترى العرصة مع سقفها والزوائد المتلفة حصة وليس للأوصاف
حصة وإنما تدخل في البيع تبعا • وإن نقض المشتري البناء قيل للشفيع إن شئت فخذ العرصة
بحصتها من الثمن وإن شئت فدع لأن الأوصاف تضمن بالإتلاف • وليس له أن يأخذ النقض
لأنه صار منقولا • ومن ابتاع أرضا وعلى نخلها ثمر أخذها الشفيع بثمرها لأنها متصلة
بما تعلقت به الشفعة كالبناء والأبواب والقياس أن لا شفعة فيها لأنها لا تدخل
في البيع إلا بالتسمية • فإن أخذها المشتري سقط عن الشفيع حصته لما مر • وإذا قضي
للشفيع بالدار ولم يكن رآها فله خيار الرؤية وإن وجد بها عيبا فله أن يردها •
وإن كان المشتري شرط البراءة منه لأن شرطه لا يلزم الشفيع • وإذا ابتاع بثمن
مؤجل فالشفيع بالخيار إن شاء أخذها بثمن حال وإن شاء صبر حتى ينقضي الأجل
ثم يأخذها لأن الأجل لا يثبت إلا بالشرط ولم يوجد من الشفيع وزفر والشافعي
جعلاه صفة للثمن فأثبتاه في حق الشفيع كالسواد في الدراهم
ونحن نمنع ذلك فإنه لو كان صفة للثمن لما سقط بموته • وإذا اقتسم الشركاء
العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لأنها ليست بمعاوضة مطلقة ولأن الشريك
أولى من الجار • وإذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري
بخيار رؤية أو شرط أو بعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لأنه فسخ لا بيع
وإن ردها بغير قضاء أو تقايلا فللشفيع الشفعة لأنه بيع في حق الغير على ما مر •

[illegible]

كتاب الشركة

الشركة على ضربين شركة املاك وشركة عقود فشركة
الاملاك العين يرثها رجلان او يشتريانها فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف
في نصيب الاخر الا باذنه وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي
لان التصرف في ملك الغير يتوقف على الاذن او الولاية وقد عدما • والضرب الثاني
شركة العقود وهو على اربعة اوجه • مفاوضة • وعنان • وشركة الصنائع •
وشركة الوجوه • فاما شركة المفاوضة فهي ان يشترك الرجلان فيتساويان
في مالهما وتصرفهما ودينهما لانها تنبئ عن التساوي والمماثلة قال الشاعر
• لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا •
فيجوز بين الحرين المسلمين البالغين لوجود التساوي • ولا يجوز بين الحر
والمملوك ولا بين الصبي والبالغ ولا بين المسلم والكافر لعدم التساوي فان الكافر
يملك التصرف في الخمر دون المسلم والعبد والصبي لا يصح ضمانهما وعن ابي يوسف
انها تصح بين المسلم والذمي وكون العقد مستثنى عنها على الخمر الا ان ذلك يؤدي
الى ابطال التساوي فلا يعتبر وتردد قول الكرخي في بطلانها وقوله عليه السلام
تفاوضوا فانه اعظم البركة • وتنعقد على الوكالة والكفالة ايضا
لمعنى التساوي • وما يشتريه كل واحد منهما يكون على الشركة لانعقادها
على الوكالة الا طعام اهله وكسوتهم استحسانا لانه صار مستثنى
للضرورة • وللبائع ان يطالب بالثمن ايهما شاء لان كل واحد كفيل عن صاحبه
وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالاخر ضامن له

لما قلنا انها تنعقد على الكفالة • فان ورث احدهما مالا يصح فيه الشركة او وهب له
ووصل الى يده بطلت المفاوضة وصارت الشركة عنانا لانه قد بطل
التساوي في المال • ولا تنعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير لانه يمكن دفعها
من البين ثم قسمة الربح عنها لانها لا تتعين في العقود وكذا الفلوس
النافقة عند محمد لانها ملحقة بالاثمان وعندهما لا يجوز الشركة بها لكونها
مبيعا تارة وثمنا اخرى وثمنيتها تثبت بالاصطلاح بخلاف الدراهم
والدنانير • ولا يجوز بما سوى ذلك لان العروض يتعين بالتعيين فلو جازت
الشركة بها لوجب دفعها من البين على ما ذكرنا وذلك يمنع من التصرف فيها
فيوجب بطلان الشركة من حيث جوزها فبطلها • الا ان يتعامل
الناس التبر والنقرة فيصح الشركة بها لانها بالتعامل صارت كالمضروبة •
وان اراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الاخر
حتى يصير شركة املاك ثم عقد الشركة لانهما اذا فعلا ذلك صار الثمن
بينهما نصفين ثم تثبت حكم الشركة في العروض تبعا • واما شركة العنان
فتنعقد على الوكالة دون الكفالة لان الوكالة من ضرورات التصرف
واما الكفالة فاثبتناها في المفاوضة لاقتضاء لفظ التساوي بخلاف العنان
فانه مشتق من عن له اذا عرض له قال الشاعر •
• فعن لنا سرب كان نعاجه عذارى جوار في ملاء مذيل • كانه عن لهما
اي عرض لهما ان يشتركا في شيء دون شيء • ويصح التفاضل في المال لما ذكرنا • ويصح
ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح لقوله عليه السلام الربح على ما شرطا

والوضيعة على قدر المالين وزفر والشافعي جعلا الربح بالوضيعة فإنه
على قدر المالين إلا أن الوضيعة يكون من المال وأما الربح فقد يستحق بالعمل
كالمضارب وقد يستحق بالضمان كما في شركة الوجوه والصنائع فههنا يستحق
الفضل بمقابلة العمل حتى لو شرط الفضل لمن لا يعمل لم يجز • ويجوز أن يعقدها
كل واحد منهما ببعض ماله دون بعض ولا يصح إلا بما بينا أن المفاوضة يصح به
لما ذكرنا • ويجوز أن يشتركا ومن جهة أحدهما دنانير ومن جهة الآخر دراهم
لأنهما وإن كانا جنسين حقيقة لكن من حيث أنهما ثمن الأشياء شيء واحد وقياس
زفر على العروض لا يصح لأن العروض أجناس مختلفة ولأنه لا يوصل إلى معرفتها
إلا بالحزر فهو يؤدي إلى جهالة الربح بخلاف الدراهم • وما اشتراه كل واحد منهما
للشركة طولب بثمنه دون الآخر لما مر أنها تنعقد على الوكالة ويرجع على شريكه
بحصته منه اعتبارا بالوكيل إذا دفع الثمن من ماله • وإذا هلك مال الشركة
أو أحد المالين قبل أن يشتريا شيئا بطلت الشركة لفوات محلها • وإن اشترى أحدهما
بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا لبقاء الشركة عند الشراء
ببقاء المالين ويرجع على شريكه بحصته من الثمن لما مر • ويجوز الشركة وإن لم يخلطا
المال لأن الخلط يوجب الشركة بنفسه فلا يعتبر شرطا لغيره وزفر والشافعي
قالا الشركة مأخوذة من الاختلاط فلا بد من اعتباره إلا أن ذلك حاصل
في المقصود من الشركة وهو الربح فكان كافيا • ولا يصح الشركة
إذا شرط لأحدهما دراهم مسماة من الربح لاحتمال أن لا يربح إلا ذلك فتنقطع
الشركة ولكل واحد من المتفاوضين وشريكي العنان أن يبضع المال ويدفعه

مضاربة ويوكل من يتصرف فيه لأن هذه من التجارات وقد جرت العادة بمثله
ويده في المال يد أمانة لرضا كل واحد بقبض المال لا على وجه البدل والتوثق •
وأما شركة الصنائع فالخياطان والصباغان يشتركان على أن يتقبلا الأعمال
ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك للتعامل به في سائر الأعصار والأمصار من غير نكير
وقياس الشافعي على الشركة في المباحات لا يصح لأنه لا وجه لاستحقاق
نصيب شريكه ثم وهنا يستحقه بالضمان ألا ترى أن الصانع إذا استعان
بمن يعمل له يستحق الأجر بالضمان • وما يتقبله كل واحد منهما يلزمه ويلزم شريكه
لأن كل واحد وكيل الآخر في التقبل فإن عمل أحدهما دون الآخر فالكسب بينهما
بالضمان لأنه سبب الاستحقاق فصار شريكه معينا له في نصف العمل • وأما شركة
الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا فيصح
الشركة على هذا لما ذكرنا من التعامل وفي إبطال هذه الشركة [illegible]
إضرار بكثير من الناس واستدل بأن الشركة تبطل بهلاك المال فلا تنعقد
على غير المال لا يصح فإنه إذا دفع إليه مالا ليشتري به شيئا فهلك
بطلت الوكالة ولو وكله ولم يدفع إليه شيئا جاز فكذلك هذا • وكل واحد منهما
وكيل الآخر فيما يشتريه لأن نفاذ التصرف على الغير يستدعي الولاية أو الوكالة •
فإن شرطا أن المشترى بينهما نصفان فالربح كذلك ولا يجوز أن يتفاضلا فيه
وإن شرطا أن يكون المشترى بينهما أثلاثا فالربح كذلك لأن استحقاق الربح إنما
أن يكون بالمال أو بالعمل أو بالضمان ولم يوجد إلا الضمان وسميت هذه شركة وجوه
لأنه لا يشترى بالنسيئة إلا من له وجه عند الناس • ولا يجوز الشركة في الاحتطاب

والاحتشاش والاصطياد لانه لا يملك الا بالاخذ ولا يصح الوكالة باخذه فما اخذه
كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه لقوله عليه السلام الصيد لمن اخذ •
واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية يستقي عليها الماء والكسب بينهما لم يصح
الشركة والكسب كله للذي استقى الماء وعليه اجر مثل الراوية
ان كان صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل لانه
استوفى منافع دابة صاحبه بعقد فاسد • وكل شركة فاسدة فالربح فيها على
قدر المال ويبطل التفاضل لان الفضل انما يستحق بالشرط وقد بطل الشرط
فصار كما لو لم يسميا شيئا • واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت
الشركة اعتبارا بالوكالة لتعذر ابتغاء المقصود • وليس لواحد من الشريكين
ان يؤدي زكوة مال الآخر الا باذنه لانها عبادة وليست من التجارة • فان اذن كل
واحد منهما لصاحبه ان يؤدي زكوته فادى كل واحد منهما فالثاني ضامن
علم باداء الاول او لم يعلم لان الامر تناول الزكوة والثاني ليس بزكوة وقالا ان لم يعلم
لم يضمن كالوكيل اذا تصرف بعد العزل قبل العلم به الا ان هذا عزل حكمي
فلا يشترط العلم به كالموت

كتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب في الارض سميت بذلك تنبيها على ان المضارب
يستحق الربح بالعمل وهي كانت تجارة قبل الاسلام فبعث النبي عليه السلام
فاقرها وقد عقدها الصحابة ومن بعدهم وهي عقد على الشركة بمال
من احد الشريكين لانه لو لم يكن الربح على الشركة لكان قرضا او بضاعة ولو كان
المال بينهما كان شركة عقود • ولا تصح المضاربة الا بالمال الذي بينا ان الشركة

تصح به للحاجة الى دفع رأس المال على ما مر في الشركة • ومن شرطها ان يكون الربح
بينهما مشاعا فان شرط لاحدهما منه دراهم مسماة فسدت لما مر في الشركة • ولا بد ان يكون المال
مسلما الى المضارب ولا يد لرب المال فيه لانه لو لم يكن كذلك لا يتمكن من الاسترباح •
واذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان يبيع ويشتري ويسافر ويبضع
ويوكل لانها من ضرورات التجارة وطرق الاستنماء والاسترباح • وليس له
ان يدفع المال مضاربة الا ان ياذن له رب المال في ذلك لان رب المال لم يرض
بشركة غيره ولانه لا يستفاد بمقتضى مطلق العقد ما هو مثله كالوكيل
لا يملك التوكيل • وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها
لم يكن له ان يتجاوز ذلك لان الاذن يستفاد من جهته فيعتبر شرطه اذا كان
مفيدا • وكذلك ان وقت للمضاربة وقتا بعينه جاز وبطل العقد بمضيه لان الحكم
المؤقت ينتهي عند مجيء الوقت • وليس للمضارب ان يشتري اب رب المال ولا ابنه
ولا من يعتق عليه لانه مامور بالتجارة النامية وليس هذا كذلك لا ابتداء ولا مآلا
واذا اشتراهم كان مشتريا لنفسه دون المضاربة لان ولايته على نفسه نافذة •
وان كان في المال ربح فليس له ان يشتري من يعتق عليه لعجزه عن التجارة فيعتق
نصيبه • فان اشتراهم ضمن مال المضاربة لانه اشترى ما لم يؤذن فيه • وان لم يكن
في المال ربح جاز ان يشتريهم لانهم لا يعتقون عليه • فان زادت قيمتهم عتق نصيبه
منهم لملكه بعض قريبه • ولم يضمن لرب المال شيئا لان العتق حصل بزيادة القيمة
لا بفعله ويسعى المعتق في نصيبه منه لان العتق حصل من طريق الحكم كما
لو ورثا ابن احدهما وعند الشافعي لا يعتق عليه لان ملكه ناقص لكونه وقاية

للمالك رب المال فيقول زواله عند هلاك راس المال بدل عن النقصان
كهلاك البائع في الثمن قبل تسليم المبيع • واذا دفع المضارب المال مضاربة ولم ياذن له
رب المال فهلك لم يضمن بالدفع • المضارب الثاني حتى يربح لانه ما لم يربح
كان بمنزلة الوكيل وللمضارب التوكيل • فاذا ربح ضمن المضارب الاول المال
لرب المال كذا ذكر في الكتاب لانه تحققت المضاربة الثانية باستحقاق الربح
ولم يكن ماذونا فيها فيضمن والمشهور انه يتخير بين تضمين الاول والثاني لوجود التعدي
من الاول بالدفع ومن الثاني بالقبض وقيل يضمن اذا تصرف الثاني وان لم يربح لا
لحصول العمل في المال من غير رضا المالك وقال زفر وهو رواية عن ابي يوسف انه يضمن
بالدفع كالمودع اذا اودع الا ان المودع لا يملك الايداع والمضارب يملكه
فافترقا من هذا الوجه • واذا دفع اليه مضاربة بالنصف واذن له ان يدفعها
مضاربة فدفعها بالثلث جاز لوجود الاذن • فان كان رب المال قال له
على ان ما رزق الله فهو بيننا نصفين فلرب المال نصف الربح لاشتراطه ذلك •
وللمضارب الثاني ثلث الربح وللاول السدس لانهما تراضيا على ذلك • وان كان قال
على ان ما رزقك الله فبيننا نصفين فللمضارب الثاني ثلث الربح لاشتراط الاول له ذلك
وما بقي بين رب المال والمضارب الاول نصفين لان رب المال شرط لنفسه نصف
ما حصل للاول دون الاول شرط النصف مطلقا • وان كان قال على ان ما رزق الله فلي
نصفه فدفع الى اخر مضاربة بالنصف فللثاني نصف الربح ولرب المال النصف
بالشرط ولا شيء للمضارب الاول لانه دفع نصيبه الى الثاني • فان شرط للمضارب الثاني
ثلثي الربح فلرب المال نصف الربح تاما وللمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول

للمضارب الثاني مقدار سدس الربح من ماله لانه شرط له تمام الثلثين والمرء في المال
الا النصف نظير الخياط اذا استاجر على الخياطة باكثر مما اعطي • واذا مات
رب المال او المضارب بطلت المضاربة اعتبارا بالوكالة • فان ارتد رب المال
عن الاسلام ولحق بدار الحرب بطلت لانه في معنى الموت لترتب احكامه عليها • واذا عزل
رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز كالوكيل اذا عزل
ولم يعلم فان تصرفه جائز كذا هذا • وان علم بعزله والمال عروض فله ان يبيعها
لا يمنعه العزل من ذلك اعتبارا لفسخها بانعقادها • ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها
شيئا اخر لان المانع من الانفساخ قد زال فانفسخ • وان عزله وراس المال
دراهم او دنانير قد نضت فليس له ان يتصرف فيه لثبوت العزل او زوال الاذن •
واذا افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه اجبره الحاكم على اقتضاء الديون
لانه كالاجير فيلزمه اتمام العمل • وان لم يكن في المال ربح لم يلزمه الاقتضاء ويقال له
وكل رب المال في الاقتضاء لانه اذا لم يستحق شيئا صار كالوكيل فلا يلزمه العمل
وانما يقال له وكل رب المال ايصالا له الى حقه وان ابى الزمه القاضي
وان لم يربح لكنه رد راس المال كما نقول ليس على المضارب التسليم وانما عليه
ازالة اليد كالمودع فاذا خلى فقد ازال اليد • وما هلك من مال المضاربة
فهو من الربح دون راس المال لان الربح اسم للزيادة على راس المال فلا بد من تعيين
راس المال حتى تظهر الزيادة • فان زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب فيه
لان المضاربة عقد امانة لا عقد ضمان • وان كانا اقتسما الربح والمضاربة
بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح حتى يستوفي رب المال راس المال لما ذكرنا .

انه مقدم على الربح فيفي القسمة • فان بقي شي كان بينهما لانه ربح وان عجز
عن راس المال لم يضمن المضارب لانه امين • وان كانا اقتسما الربح وفسخا المضاربة
ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان العقد الاول قد انتهى من كل وجه
وهذا عقد اخر لا تعلق له به • ويجوز للمضارب ان يبيع بالنقد والنسيئة لاطلاق
الاذن بالبيع • ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة لانه انما استفاد بالعقد
ما يكون من التجارة او من ضروراتها والتزويج ليس من التجارة • وقال ابو يوسف
يزوج الامة على اجازتها في حق الجواز باعتبار انه نفع محض الا انه ليس من التجارة
فلا يتضمنه العقد •

كتاب الوكالة

كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به لانه قد يعجز عن تحصيله
بنفسه فجازت النيابة فيه دفعا للحاجة • ويجوز التوكيل بالخصومة في ساير
الحقوق واثباتها لمكان ما يمكنه من استيفا مصالحه وقياس ابي يوسف التوكيل بالخصومة
في الحدود اثباته على التوكيل بالخصومة في استيفائه انه لا يصح لان حال الاستيفا
حال الوقت والرافة فيحتمل درء الحد بخلاف حال الخصومة • ويجوز
بالاستيفا الا في الحدود والقصاص فان الوكالة باستيفايها لا تصح مع غيبة الموكل
عن المجلس لما مر وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضى الخصم
لان الخصومة حقه والناس يختلفون في ذلك كما قال عليه السلام لعل بعضكم الحن بحجته
فلا ان يقبل النيابة فيه الا ان يكون الموكل مريضا او غايبا مسيرة ثلثة ايام
فصاعدا لان في تكليفه الحضور اضرارا به وفي ترك الخصومة تفويتا لحجته
وقال الشافعي يجوز التوكيل بغير رضا الخصم كما في استيفا الدين الا ان ذلك

اي جاز وامكن التصرف للانسان في نفسه في حد ذاته وان عجز عن التصرف بالموانع الحسية كالمرض العارض لذاته وبالشرعية لكون ذات المتصرف والخمر والخنزير مسلما وكونه من اهل المخدرات ولان حالة الموكل بحالة العجز عن التصرف جاز ان يوكل بسببه لشخص آخر هذا ما فهمت من الاستاذ العالم •

لا يختلف فيه الناس بخلاف الخصومة واستحسن المتاخرون جواز توكيل المخدرة
لئلا يفوت حقها لانها تنقبض بحضرة من الرجال فتنحصر عن حجتها •
ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف ويلزمه الاحكام والوكيل ممن يعقل
العقد ويقصده لان الوكالة نيابة ومن لا ولاية له لا نيابة له ومن لا يعقل
التصرف لا يقدر على ايجاده والهازل لا يعتبر كلامه • واذا وكل الحر البالغ
او الماذون له مثلهما جاز لاجتماع الشرايط وان وكلا صبيا محجورا عليه
يعقل البيع والشرا او عبدا محجورا عليه جاز لما ذكرنا والحاق الشافعي الصبي العاقل
بالمجنون في عدم الجواز لا يصح لان الصبي له قصد صحيح بخلاف المجنون • ولا يتعلق
بهما الحقوق وتتعلق بموكلهما دفعا للضرر عن الصبي والمولى • والعقود التي
يعقدها الوكلا على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه مثل البيع والاجارة
فحقوق ذلك العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل فيسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب
بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب لانها لو لم تتعلق به ادى الى الاضرار
بالعاقد حيث لا يوصله فيعجز عن استيفا حقوقه • وكل عقد يضيفه
الى موكله كالنكاح والخلع والصلح من دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل
دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المراة تسليمها لانه لا يودي
الى ما ذكرنا من الضرر وعلق الشافعي الحقوق بالموكل في العقدين جميعا والفرق
ظاهر مما مر • واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه اياه لما مر ان الحقوق
متعلقة بالعاقد فان دفعه اليه جاز لان الملك له ولهذا لم يكن للوكيل ان يطالبه ثانيا
لعدم الفايدة لانه لو اخذ لوجبت الاعادة • ومن وكل رجلا بشرى شي فلابد

من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه الا ان يوكله وكالة عامة
فيقول ابتع لي ما رايت والقياس ان كل جهالة منعت صحة البيع تمنع صحة الوكالة
الا انهم استحسنوا وتحملوا الجهالة اليسيرة في الوكالة لان النبي عليه السلام اعطى حكيم بن
حزام دينارا ليشتري له به شاة ولم يذكر الصفة واقتصر على تسمية الجنس والثمن
وكذلك اذا ذكر الجنس والصفة ولم يذكر الثمن لان الجهالة قد قلت بذكر الصفة
وفي قوله ابتع لي ما رايت تفويض الراي اليه فيصح مع الجهالة كالمضاربة • واذا اشترى
الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده لتعلق الحقوق
فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه لان الوكالة قد انتهت • ويجوز التوكيل بعقد الصرف
والسلم اعتبارا بسائر العقود • فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد
ولا تعتبر مفارقة الموكل لان الحقوق متعلقة بالعاقد • واذا دفع الوكيل
بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه دفع باذنه دلالة
فان هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان يد
الوكيل يده وله الحبس حتى يستوفي الثمن لانه نزل من الموكل منزلة البائع
من المشتري في حق وجوب الثمن وجريان التحالف والرد بالعيب وليس له ذلك
عند زفر لانه امين في الحبس يصير غاصبا لكنا نقول بعد القبض اتصل المبيع
اليه فصار كالبائع • فان حبسه فهلك في يده كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف
لانه لم يبع منه حقيقة وانما يحبسه على الدين • فيكون مضمونا بالاقل من قيمته
ومن الثمن وعند محمد ضمان المبيع لانه محبوس بالثمن وعند زفر ضمان الغصب
لما انه بالحبس صار غاصبا وقد روي قول ابي حنيفة مع محمد وهو الاصح لما ان البيع

ان يشتمل الى الوكيل • واذا وكل رجلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا فيه
دون الآخر لانه لم يرض الا برايهما جميعا الا ان يوكلهما بالخصومة او بطلاق
زوجته بغير عوض او بعتق عبده بغير عوض او برد وديعة عنده او بقضاء دين
عليه لان هذه الاشياء لا تفتقر الى الراي والتدبير حتى لو كان الطلاق والعتاق
بعوض لا ينفرد احدهما به ولصاحب الوديعة والدين ان ينفرد بالاخذ
بغير امرهما جميعا فيأمر احدهما او لان الاجتماع في الخصومة يعذر للشغب
ويخل بالبيان فيفوت المقصود وقال زفر الخصومة لاحتياجها
الى الراي الا ان الراي عند الاجتماع لا ينتفع به فلا يعتبر • وليس للوكيل ان يوكل
فيما وكل به الا ان ياذن له الموكل او يقول له اعمل برايك لان الموكل لم يرض الا برايه
فان وكل بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز لانه انعقد برايه معنى
وان عقد بغير حضرته فاجاز الوكيل الاول جاز لانه نفذ برايه • وللموكل
ان يعزل الوكيل عن الوكالة لانها حقه فيملك ابطاله وان لم يبلغه العزل فهو
على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم لانه لو انعزل بغير علم كما قال الشافعي رحمه الله
لصار مغرورا فيما باشره • وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا
ولحاقه بدار الحرب مرتدا لان هذه المعاني تبطل اهلية الموكل واذا وكل المكاتب
ثم عجز او الماذون له ثم حجر عليه او الشريكان ثم افترقا فهذه الوجوه تبطل
الوكالة لما مر ولا يعتبر العلم لان العزل حصل بطريق الحكم كما في الموت
واذا مات الوكيل او جن جنونا مطبقا بطلت وكالته لبطلان اهليته
وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف لان التباين يمنع من استيفاء

مقاصد العقد الا ان يعود مسلماً لان اهليته قد عادت • ومن وكل اثنين لم يتصرف
الموكل فيما وكل به بطلت الوكالة لتعذر فعل الوكيل بزوال المحلية • والوكيل بالبيع
والشرى لا يجوز ان يعقد مع ابيه وجده وولده وولد ولده وزوجته وعبده
ومكاتبه لتمكن التهمة بين هولا باتصال الملك منهم ولهذا لا تقبل شهادة احدهم
للآخر وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه لتباين الاملاك بينهم
والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير لاطلاق الامر وقالا والشافعي وهو
رواية عن ابي حنيفة لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن في مثله اعتباراً بالشرى •
والوكيل بالشرى يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن
في مثله لان المبيع ينتقل من البايع الى الوكيل فيتمكن فيه التهمة لاحتمال انه اعطى
الامر لما فيه من الغبن وعن ابي حنيفة رواية انه كالبيع لاطلاق الامر والذي
لا يتغابن فيه ما لا يدخل بين تقويم المقومين لظهور الزيادة وتحقق الغبن فيه
اما ما يدخل تحت التقويم فهو مجتهد فيه فلا يتحقق الغبن • واذا ضمن الوكيل بالبيع
الثمن عن المبتاع فضمانه باطل لانه امين فلا يصير ضميناً • واذا وكله ببيع عبد
فباع نصفه جاز لانه مامور ببيع الجزء وقالا والشافعي لا يجوز لان الشركة
عيب فلا يحتمل الا ان يبيع الباقي قبل نقض البيع فيجوز • وان وكله
بشرى عبد فاشترى نصفه فالشرى موقوف لما فيه من العيب فان اشترى
باقيه لزم الموكل لانه قد لا يقدر على شرائه جملة • وان وكله بشرى عشرة ارطال
لحم بدرهم فاشترى عشرين بدرهم من لحم يباع مثله عشرة بدرهم لزم الموكل منه
عشرة بنصف درهم لانه امر بشرى عشرة وما زاد لم يتناوله الامر فصار فيه اجنبياً

وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه العشرون لانه امره بصرف الدرهم الى اللحم وظن ان سعره كذلك
فان الوكيل خيراً الا ان المعقود عليه هو اللحم فكان اصلاً في العقد والامر
والوكيل زاد خيراً في توفير نصف الثمن • واذا وكله بشرى شي بعينه فليس له
ان يشتريه لنفسه لانه يصير عازلاً نفسه عن الوكالة وليس له ذلك الا بمحضر
من الموكل • فان وكله بشرى عبد بغير عينه فاشترى عبداً فهو للموكل لان الاصل
تصرف الانسان لنفسه والوكالة تعارض الا ان يقول نويت الشرى للموكل او يشتريه
بمال الموكل لارتفاع اللبس بذلك فان الظاهر انه لا يغصب مال غيره ويشتري
به لنفسه • والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند علمائنا الثلاثة لان المقصود
من التوكيل الاستيفاء والتوكيل بالتصرف يكون توكيلاً بمقصوده وقال زفر
ليس كل من يؤتمن على الجدال يؤتمن على اخذ المال فلا يكون وكيلاً فيه وعليه الفتوى
لتغير الناس وفساد دينهم • والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة فيه اعتباراً بالوكيل
بالبيع اذ القبض تملك وتمليك فان الدين يقضى بمثله لا بعينه وقالا لا يكون
وكيلاً بالخصومة فيه لانهما غيران • واذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي
جاز اقراره لانه مامور بالجواب وهذا احد نوعي الجواب وعند زفر
والشافعي لا يجوز لان من لا يجوز اقراره عند غير القاضي لا يجوز عند القاضي
دليله اذا نهاه الا انه اذا نهاه لم يبق العقد مطلقاً وانما ملك الاقرار بمقتضى
الاطلاق • ولا يجوز اقراره عليه عند غير القاضي لانه انما يكون جواباً عند القاضي
الا انه يخرج من الخصومة ضرورة وقال ابو يوسف يجوز اقراره عند غير القاضي
لان الموكل اقامه مقام نفسه فكما يقول قام مقامه في جواب الخصومة

المعتبرة وذلك عند القاضي وجوابه عند غير القاضي لغو ولهذا لو حلف
لم يعتد به • ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بتسليم
الدين اليه لانه اقرار باستحقاق القبض له من غير اسقاط حق الغائب بخلاف
ما لو قال اني وكيل الغائب بقبض الوديعة فصدقه المودع لا يؤمر بتسليم الوديعة
اليه لان فيه اسقاط حق الغائب من العين والثاني لحق الدين بالوديعة
حيث لم يثبت الوكالة فيهما والفرق ان الوديعة متصرف في حق الغير وفي الدين
في حق نفسه لان الديون تقضى بامثالها فامكن حفظ حق الغائب فيه حتى لو حضر
الغائب وانكر الوكالة دفع اليه الغريم الدين ثانيا لان اقراره لا يسري على الغير
ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده لانه عين ماله دفعه اليه على وجه
يبرئ ذمته فاذا اخذ منه ثانيا كان له اخذه وان لم يكن في يده لم يرجع
عليه بشيء لان في زعمه انه كان امينا في القبض وانما الطالب ظلمه فليس له
ان يظلم غيره وقد مرت مسئلة الوديعة • والله اعلم

٥٧

كتاب الكفالة

الكفالة ضربان كفالة النفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس جائزة والمضمون
بها احضار المكفول به لان الحضور لازم على الاصيل فجاز ان يلتزم الكفيل
احضاره كما في المال وقال الشافعي في قول لا يصح الكفالة لانها لا تجري فيها الاداء او الابراء
كالمال وههنا تبرأ بموت المكفول به فلا يصح الا ان براءة الكفيل تتبع براءة
الاصيل وهنا بالموت برئ الاصيل عن الحضور فكذا الكفيل بخلاف المال •
وتنعقد اذا قال تكفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه او بجسده او براسه

او بنصفها او بثلثها لان هذه الاشياء يعبر بها عن الجملة واذا ثبت الكفالة
في الجزء الشائع يسري الى الجميع كالطلاق والعتاق وكذلك ان قال ضمنته
او هو علي او الي او انا زعيم به او قبيل لان هذه الالفاظ كلها دالة على الضمان
فان شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه
به في ذلك الوقت ايفاء بالشرط • فان احضره والا حبسه الحاكم لامتناعه
عن اداء حق لازم كما في المال • واذا احضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له
على محاكمته برئ الكفيل من الكفالة لانه اتى بما التزم • واذا كفل به على ان يسلمه
في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ وان سلمه في برية لم يبرأ لان المقصود
من الكفالة المحاكمة وفي السوق يمكنه ذلك وفي البرية لا فان سلمه في بلد اخر
برئ عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه • واذا مات المكفول به برئ الكفيل بالكفالة
بالنفس لانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل
وان كفل بنفسه على انه ان لم يواف به في وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف
فلم يحضره في الوقت لزمه ضمان المال ولم يبرأ من الكفالة بالنفس لانه تكفل بالكفالتين
اذ تعليق الكفالة بالشرط جائز فالوفاء باحداهما لا يوجب البراءة
من الاخرى • ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند ابي حنيفة رضي الله عنه
اي لا يطلبها القاضي ابتداء فان بذلها المطلوب جاز لانها شرعت
للتوثق والمستحب هنا الدرء وقال الامامان جائز لان الحضور مستحق عليه
فجاز اخذ الكفيل عنه كالمال • واما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المال
المكفول به او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بالف درهم

او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع لقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير
وانا به زعيم وهو مجهول والشافعي ناقض في قوله لا يجوز بمجهول
فانه جوز ضمان الدرك وهو مجهول ولا حجة له فيها اذا قال تكفلت عنه
ببعض ما عليه فان عندنا يصح ذلك ايضا والخيار الى الضمين في البيان
واحترز بقوله دينا صحيحا عن مال الكتابة انه لا يصح به الكفالة
لان المولى لا يجب له على عبده دين • والمكفول له بالخيار ان شا طالب
الذي عليه الاصل وان شا طالب كفيله لان الكفالة ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل
في حق المطالبة • ويجوز تعليق الكفالة بالشرط مثل ان يقول ما بايعت
فلانا فعلي وما ذاب لك عليه فعلي وما غصبك فعلي لاجماع المسلمين
على جواز ضمان الدرك • واذا قال تكفلت بما لك عليه فقامت البينة عليه
بالف ضمنه الكفيل لزامه • فان لم تقم منه فالقول قول الكفيل مع يمينه
في مقدار ما يعترف به لانه منكر استحقاق الزيادة عليه فان اعترف
المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله لان قول الانسان لا ينفذ
على غيره والمال لانه لا قرار به • ويجوز الكفالة بامر المكفول عنه
وبغير امره تقوية لحق الطالب واعانة للمطلوب • فان كفل بامره رجع
عليه بما يؤديه لان الامر في معنى الاستقراض • وان كفل بغير امره لم يرجع
بما يؤديه لانه متبرع بقضاء دين الغير • وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه
بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه لا شي عليه • فان لوزم بالمال كان له ان يلازم
المكفول عنه حتى يخلصه لانه المورط فعليه التخليص • واذا ابرا الطالب

حمو چلبي

المكفول عنه او استوفى منه برئ الكفيل لانه فرع على الاصيل فيبرا ببراءته •
وان ابرا الكفيل لم يبرا المكفول عنه لبقاء الدين عليه • ولا يجوز تعليق
البراة من الكفالة بشرط اعتبارا بالبراة من الدين فانه لا يجوز تعليقها
بالشروط لكونها تمليكا معنى كذا هذا • وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل
لا تصح الكفالة به كالحدود والقصاص لعدم القدرة • واذا كفل عن المشتري
بالثمن جاز وان كفل عن البائع بالمبيع لم تصح لان الثمن دين مضمون والمبيع غير
مضمون على البائع بنفسه بدليل انه اذا هلك انفسخ البيع ولم يجب قيمته
فان ضمن تسليم المبيع جاز لان التسليم مستحق على البائع ويمكن استيفاؤه
من الكفيل • ومن استاجر دابة للحمل فان كانت بعينها لم تصح الكفالة
بالحمل لان الواجب تسليم الدابة • وان كانت بغير عينها جازت الكفالة
لان الواجب هو الحمل فامكن استيفاؤه من الكفيل • ولا تصح الكفالة
الا بقبول المكفول له في مجلس العقد لانها اثبات حق له كالبيع
الا في مسالة واحدة وهي ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين
فكفل به مع غيبة الغرما وهذا استحسان لان الوارث يقوم مقام المورث
كما يقوم في قضا الدين وغير ذلك وعن [illegible] انه يصح في الصحيح
ايضا لحديث ابي قتادة انه كفل عن الميت غيبة الطالب واجازه
النبي عليه السلام الا انه ليس في الحديث ان الطالب كان غائبا لاحتمال
حضوره واحتمال كون الضمين وارثا فلا يبقى حجة • واذا كان الدين
على اثنين وكل واحد منهما كفيل ضامن عن الآخر فما اداه احدهما لم يرجع •

على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لانه اصيل وكفيل
وجهة الاصالة اقوى فيقع عنها وفيما زاد يقع عن الكفالة لانتفاء المزاحم •
وان تكفل اثنان عن رجل بالف وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فما اداه احدهما
رجع بنصفه على شريكه قليلا كان او كثيرا لتعيين الجهة واستوائهما
فيها • ولا يجوز الكفالة بالكتابة حر تكفل به او عبد لما انه ليس بمضمون
فلو وجب في ذمة الكفيل اما ان يجب ناقصا كما هو في ذمة العبد وذلك
خلاف قضية الضمان واما ان يجب كاملا وفيه التزام الكفيل باكثر
مما على الاصيل فيتعذر الوجوب • واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا
فتكفل رجل عنه للغرماء لم تصح الكفالة عند ابي حنيفة لانه دين ساقط على التأبيد
بدليل خراب الذمة وعدم تركة ما ينتقل اليه فلا يصح ضمانه
كما لو ابراه الطالب بخلاف ما لو ظهر له مال فانه تبين ان الدين
لم يسقط لانه رجل مات وله مال الا انا لا نعلمه والخلاف فيمن لا مال له
وقالا والشافعي تصح الكفالة لحديث [illegible] وهو عندنا محمول
على ما اذا كان له مال ولانه لم يسقط في حق احكام الآخرة وهو العقاب
بالتفريط والاثم [illegible] النبي عليه السلام بقوله الآن بردت جلدته من النار •

باب الحوالة ٥٨

الحوالة جائزة بالديون لقوله عليه السلام من احيل على مليء فليتبع وتصح برضا المحيل
والمحتال والمحال عليه لان الناس مختلفون في القضاء والاقتضاء فلا بد من رضاهم
بذلك • واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين ولم يرجع المحتال على المحيل

المحال من عليه الدين اذا احال

99

لان الدين قد تحول من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وعند زفر لا يبرأ المحيل لانه
نوع ضمان كالكفالة والفرق لنا ان الكفالة ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل
وهذا تحويل من ذمة الاصيل الى ذمة المحال • الا ان يتوى حقه فيرجع لانه
انما رضي بتحويل حقه بشرط السلامة فاذا لم يسلم كان له الرجوع • والتوى
عند ابي حنيفة رضي الله عنه احد امرين اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة
عليه او يموت مفلسا لانه يتحقق العجز عن استيفاء حقه وقالا وجه ثالث
وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته وهو مبني على الاختلاف في الحكم
بالتفليس وعند الشافعي لا يرجع وان توى لاطلاق قوله عليه السلام فليتبع الا ان الاتباع
معلق بشرط السلامة لتعذر القول بزواله • واذا طالب المحال عليه بمثل
مال الحوالة فقال المحيل احلت بدين لي عليك لم يقبل قوله وكان عليه مثل الدين
لانه ادى عنه دينه بامره فله الرجوع الا ان يظهر خلافه • واذا طالب
المحيل المحتال بما احاله به وقال انما احلتك لتقبضه لي فقال المحتال
بل احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لانه ينكر وجوب الدين المحتال
وباب الحوالة لم يصر معروفا • ويكره السفاتج وهو قرض استفاد به
المقرض امن خطر الطريق لقوله عليه السلام كل قرض جر نفعا فهو ربا وقيل
انه يفيد الكراهة واستحسنوا ان لا يكره ذلك للتعامل •

باب الصلح ٥٩

الصلح على ثلاثة اوجه صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه
ولا ينكر وصلح مع انكار وكل ذلك جائز لعموم قوله تعالى والصلح خير

وقال الشافعي رحمه الله الصلح على الانكار لا يجوز لانه اعتياض عما ليس له فصار
كمن باع ملك غيره لكنا نقول اعتياض عما يجوز ان يكون له وهذا يقتضي
تملكه في الظاهر • فان وقع الصلح عن اقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات
ان وقع عن مال بمال لانه دفعه عوضا عن المال فكان مبادلة وبيعا • وان وقع
عن مال بمنافع فيعتبر بالاجارات لانه جعل المنافع عوضا عن مال اه
وهذا معنى الاجارة • والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعى عليه
لافتداء اليمين وقطع الخصومة لانه في زعمه انه مالك لما في يده وفي حق المدعي
بمعنى المعاوضة لزعمه انه اخذ عوضا عن ماله فيعامل كل بمعتقده • ويجوز
ان يختلف العقد بالنسبة كالاقالة على ما مر • واذا صالح عن دار يعني بانكار
او سكوت لم تجب فيها الشفعة لان من زعمه انه لم يملكها بالصلح وقول المدعي
لا ينفذ عليه • وان صالح على دار وجبت فيها الشفعة لان من زعم الاخذ انه
ملكها بعوض • واذا كان الصلح عن اقرار فاستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى
عليه بحصة ذلك من العوض لانه لما اقر صار كالبيع • وان كان الصلح
عن سكوت او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع بالخصومة ورد العوض
لانه تبين انه لم يكن له حق لاستحلاف المدعى عليه وبذله كان لافتداء اليمين
وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه اعتبارا للبعض بالكل •
وان ادعى حقا في دار لم يبينه فصولح من ذلك على شيء ثم استحق بعض الدار
لم يرد شيئا من العوض لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقي • والصلح جائز
في دعوى الاموال والمنافع وجناية العمد والخطا لان الحاجة في جميع ذلك

ولا يجوز من دعوى حد لانه لا حق له فيه اذ الحدود حق الله تعالى بخلاف القصاص
فانه حق الوارث • واذا ادعى على امراة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته
حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع لان تصرف المسلم على الصحة بقدر الممكن •
وان ادعت امراة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها لم يجز لانه لا وجه لصحته •
وان ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال اعطاه جاز وكان في حق المدعي في معنى
العتق على مال لما ذكرنا ان تصرف المسلم يحمل على اقرب عقد اليه في الشرع
وفي حق المدعى عليه لا يصدق في الدعوى الا ان تقيم البينة فيكون له الولاء • وكل شيء
وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى
بعض حقه واسقط باقيه كمن له على رجل الف درهم جياد فصالحه على خمسمائة زيوف
وكانه ابراه عن بعض حقه حملا على الصحة لانه لو لم يحمل كذلك لادى الى الربا •
ولو صالحه على الف مؤجلة جاز وكانه اخر نفس الحق لما مر • ولو صالحه على دنانير
الى شهر لم يجز لانه صرف فيفسد بالنسا • ولو كان له الف مؤجلة فصالحه على خمسمائة
حالة لم يجز لانه لم يستحق الحال بعقد المداينة شيئا فلا يمكن حمله على الاسقاط
فيكون معاوضة فيبطل لوجود الربا • ولو كان له الف سود فصالحه على خمسمائة
بيض لم يجز لما مر انه معاوضة • ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل
ما صالح عليه الا ان يضمنه والمال لازم للموكل لانه بمنزلة السفير اذا لم يضف الصلح
الى نفسه فصار كالنكاح • فان صالح عنه على شيء بغير امره فهو على اربعة اوجه
ان صالح بمال وضمنه تم الصلح لانه متبرع بالعقد وبالضمان متبرع بالمال ايضا
فيلزمه • وكذلك ان قال صالحتك على الفي هذه تم الصلح ولزمه تسليمها

لانه لا اضافة الى المال فيبقى الى النزاع • وكذلك لو قال صالحتك على الف ومثلها الا ان المقصود
وهو سلامة المعقود عليه تتحصل بنفس العقد • وان قال صالحتك على الف ولم يسلمها
فالعقد موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف وان لم يجزه بطل لانه تبرع
بالعقد ولم يوجد ما يدل على التزام المال • واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما
من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء
اخذ نصف الثوب والاصل فيها ان قسمة الدين قبل قبضه باطلة فكان الصلح متصرفا
في حقه وحق غيره فان اجازه الشريك اخذ نصف الثوب وان لم يجز كان حقه
على الغريم بحاله الا ان يضمن له شريكه ربع الدين لان ذلك القدر قد استوفى من حصته
ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشركه فيه ثم يرجعان على الغريم
بالباقي الدين مشترك فما قبض منه يكون لهما • وان اشترى احدهما بنصيبه سلعة
كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين لانه بطريق المقاصة صار مستوفيا نصف الدين
وليس للشريك على ان يتبع الشريك على السلعة لانه ملكها بثمن في الذمة ثم وقعت
المقاصة • واذا كان السلم بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على راس المال لم يجز
لكونه قسمة الدين قبل القبض وقال ابو يوسف يجوز اعتبارا بما لو كان رب السلم واحدا
الا انه لا يعود الى قسمة الدين فافترقا • واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا
احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة عقار او عروض جاز قليلا كان او كثيرا
ما اعطوه اعتبارا بالبيع اذ الواجب حمله على اقرب العقود اليه • وان كانت
التركة فضة فاعطوه ذهبا او ذهبا فاعطوه فضة فهو كذلك كبيع الذهب
بالفضة ويعتبر التقابض في المجلس لانه صرف • وان كانت التركة ذهبا وفضة

وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة فلا بد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس
حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة اعتبارا للتساوي في الجنس
واعتبار الزيادة لئلا يؤدي الى الربا • واذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه
في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل لانه تمليك
الدين من غير من عليه وانه لا يجوز • وان شرطوا ان يبرئ الغرماء منه ولا يرجع عليهم
بنصيب المصالح فالصلح جائز لانه اسقاط الدين او تمليكه ممن عليه وذلك جائز •

باب الهبة

الهبة تنعقد بالايجاب والقبول والقبض لانها عقد كسائر العقود ويشترط
فيها الايجاب والقبول واما القبض فلقول ابي بكر لعائشة كنت نحلتك جداد
عشرين وسقا بالعالية ولم تكوني حزتيه ولا قبضتيه وانما هو مال الوارث
جعل القبض شرطا • فان قبض الموهوب له في المجلس بغير اذن الواهب جاز لان القبض
شرط العقد فاقدام الواهب على الايجاب اذن له بذلك وصار كالقبول في البيع •
فان قبض بعد الافتراق لم يصح الا باذن الواهب في القبض لانه لما كان كالقبول
لا يقف على ما وراء المجلس وكان القياس ان لا يصح الا بالاذن الا انه استحسن لما ان حق
الواهب ثابت في العين ولو صرح بالاذن صح كاذن البائع في قبض المبيع
وتنعقد بقوله وهبت ونحلت واعطيت لان هذه الالفاظ في هذا العقد فان الهبة
والعطية واصل النحل هو العطية قال عليه السلام في حديث [illegible] وبقوله اطعمتك
هذا الطعام لان الاطعام قد يراد به التمليك كما في الكفارات وجعلت هذا الثوب
لك لان الجعل له مطلقا يكون للتمليك • واعمرتك هذا الشيء لان النبي عليه السلام

عمرتجا اتودسا

اجاز العمرى وابطل شرط المعمر • وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحمل الهبة
لقول عمر حملت رجلا على دابة في سبيل الله ثم رايتها تباع في السوق
فسالت رسول الله عن شراها فقال لا ترجع في صدقتك وانما شرطت
النية لاحتماله العارية • ولا يجوز الهبة فيما يقسم الا مقسوما محوزا
لان القبض شرط ثبوت الملك فيه والشيوع مانع منه ولو الزمناه مونة
القسمة لانقلب التبرع الزاما وذلك لا يجوز • وهبة المشاع فيما لا يقسم
جائزة لان القبض فيها لا يتصور الا ناقصا ولا يلزم فيها مونة القسمة
والشافعي سوى بينهما في الجواز اعتبارا بالبيع والفرق ان في البيع يثبت الملك
بالعقد بخلاف الهبة • ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة لما مر •
فان قسمه وسلمه جاز لارتفاع الفساد • وان وهب دقيقا في حنطة
او دهنا في سمسم فالهبة فاسدة فان طحن واستخرج الدهن لم يجز والفرق
بينهما ان العقد هنا ورد على المعدوم فيلغو كبيع الملاقيح والمضامين
بخلاف هبة المشاع • واذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة
وان لم يجدد فيها قبضا بعد اذا كانت في يده امانة لانها تقف على مجرد
القبض لا على قبض بصفة وهذا استحسان والقياس ان لا يصير قابضا
حتى يرجع الى بيته فيخلي بينها وبين نفسه كما اذا كانت في يده مضمونة
بغيرها كالمرهون • واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن
بالعقد لان قبض الاب قبض الابن • وان وهب له اجنبي هبة تمت بقبض الاب
لما ذكرنا انفا • واذا وهب لليتيم هبة فقبضها وليه لانه يتولى ما به مصالحه

فكذا هذا • فان كان في حجر امه فقبضها له جائز وكذا ان كان
في حجر اجنبي يربيه فقبضه له جائز وان قبضها الصبي بنفسه جاز لانه نفع محض
فلا يتوقف على الولاية ويملكه كل من يصلح قابضا له • واذا وهب اثنان من واحد
دارا جاز وان وهب واحد من اثنين لم يصح عند ابي حنيفة والفرق ان في الاول القابض
واحد فالشيوع لا يمنع من القبض وفي الثانية اثنان ولكل واحد جزء مشاع
فيتعذر القبض وهما سويا بينهما لانهما يقبضان معا الا ان المعنى
لكل واحد جزء شايع وذلك لا يتحقق • واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها
لقوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب عنها ولا حجة للشافعي في قوله عليه السلام
العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه لان فعل الكلب لا يوصف بالحل والحرمة
وانما افاد القبح والكراهة وبه نقول • الا ان يعوضه عنها لوجود الثواب
او يزيد زيادة متصلة فيتعذر الرجوع بايراد الفسخ على ما لم يرد العقد عليه
واستحالة الفصل بينهما وعند الشافعي المتصلة لا تمنع الرجوع كالمنفصلة
اعتبارا بما لو حدثت قبل القبض والفرق ان المنفصلة يمكن فيها ايراد الفسخ
على محل العقد دونها وقبل القبض كانت محلا للعقد لان العقد يتم بالقبض
او يموت احد المتعاقدين ويخرج الهبة من ملك الموهوب له لان تبدل الملك
كتبدل العين ثم لا يجوز الرجوع في غير العين الموهوبة لذا في غير ذلك الملك
• وان وهب هبة لذي رحم محرم منه فلا رجوع فيها لان العوض قد حصل وهو
صلة الرحم وعند الشافعي للوالد ان يرجع فيما وهب لولده وبعدا تبع لان القرابة
منها الكل فالرجوع يودي الى القطيعة وما روي من الحديث الا الوالد فيما يعطي ولده

محمول على حال الحاجة توفيقاً بين الأدلة • وكذلك إذا وهب أحد الزوجين للآخر
لأن الزوجية كالقرابة التامة • وإذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضاً
عن هبتك أو بدلاً عنها أو في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لوجود
العوض فإن كل هذه الألفاظ تدل على العوضية ولا بد من إضافته إلى الهبة
حتى يكون عوضاً وإلا فيكون هبة مبتدأة يثبت الرجوع فيهما جميعاً •
وإن عوضه أجنبي عن الموهوب له متبرعاً فقبض الواهب العوض سقط الرجوع
لأنه تبرع بإسقاط حق الواهب عن العين فجاز كما لو خلع امرأة من زوجها
على عوض ضمنه • وإذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لأنه بذله
في مقابلة الجميع • وإن استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة إلا أن يرد ما بقي
من العوض ثم يرجع لأن الباقي صلح أن يكون عوضاً مانعاً من الرجوع ابتداءً
فكذلك انتهاءً وعند زفر له أن يمسك ما بقي ويرجع بمقدار ما استحق من الهبة
اعتباراً باستحقاق الهبة إلا أن الهبة ابتداءً ما وقعت مقابلة بالعوض ليكون
فوات بعض العوض موجباً استحقاق بعض الهبة بخلاف العوض فإنه بذل
في مقابلة الهبة • ولا يصح الرجوع إلا بتراضيهما أو بحكم الحاكم لأن الملك قد ثبت
ظاهراً فلا يجوز إبطاله عليه إلا بالتراضي أو بقضاء القاضي كالرد
بالعيب • وإذا تلفت العين الموهوبة ثم استحقها مستحق وضمن الموهوب له
لم يرجع على الواهب لأن الهبة عقد تبرع فلا يستحق السلامة • وإذا وهب
بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين فإذا تقابضا صح العقد لأنه هبة
ابتداءً اعتباراً للتسمية مع أنها توجد المعاوضة وصار في حكم البيع يرد بالعيب

وخيار الرؤية ويجب فيها الشفعة عملاً بحقيقة المعاوضة وقال زفر والشافعي
في قول العبرة للفظ الهبة وهو تبرع حتى لا يتم إلا بالقبض ولا تبطله الإشاعة
لأن العبرة للمعنى إلا أن اعتبار اللفظ والمعنى عند الإمكان أولى من إلغاء أحدهما
وقال الشافعي في قول شرط العوض يبطل الهبة لأنه تغيير لموضوع العقد لأنه بيع
بغير ثمن إلا أن الهبة قد يقصد بها الثواب وقد يقصد بها العوض كيف
وقد قال الشافعي رحمه الله إن الهبة من الأدنى للأعلى مقتضية للعوض وهذا
تناقض • والعمرى جائزة للمعمر له حال حياته ولورثته من بعده وهي أن يقول
داري لك عمري لقوله عليه السلام أمسكوا عليكم أموالكم لا تعمروها فإن من أعمر شيئاً فإنه
لمن أعمر • والرقبى باطلة وهي أن يقول داري لك رقبى إن مت قبلي رجعت إليّ
وإن مت قبلك فهي لك فهذه عارية لقول شريح أن النبي عليه السلام أجاز العمرى
ورد الرقبى وقال أبو يوسف الرقبى جائزة لما روي أنه عليه السلام أجاز العمرى لأهلها
والرقبى لأهلها إلا أنه محمول على إجازتها عارية لا هبة وبه نقول حملناه على ذلك
توفيقاً بين الأخبار • ومن وهب جارية إلا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء
لأن الحمل جزء منها فلا يصح استثناؤه كسائر أعضائها فيبقى شرطاً فاسداً والهبة
لا تبطل بالشروط الفاسدة • والصدقة كالهبة لا تصح إلا بالقبض ولا تجوز في مشاع
يحتمل القسمة لأنه عقد تبرع فلا يتم إلا بالقبض والشيوع مانع منه • وإذا تصدق
على فقيرين جاز لأن المقصود هو الله تعالى وهو واحد لا شريك له والفقير
نائب عنه في القبض كالساعي في الزكوات • ولا يصح الرجوع في الصدقة
بعد القبض لأن الثواب قد حصل وهو يمنع الرجوع كالعوض في الهبة •

نعم ورد لكن شيئا

اعطاك

ومن نذر ان يتصدق بماله يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكاة اعتبارا لايجاب العبد
بايجاب الله تعالى وهو الزكاة ينصرف الى الثابتة وقال الباقون دون غيره
كذا • ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع لان اسم الملك يتناول الكل •
ويقال له امسك منه ما تنفقه على نفسك وعيالك الى ان تكتسب مالا فاذا اكتسبت
مالا تصدق بمثل ما امسكت لانه لو تصدق بالجميع دفعة لوقع في الضرر فيمسك منه
ثم يتصدق بمثله لانه امسكه مع وجوب اخراجه • والله اعلم

كتاب الوقف

لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند ابي حنيفة الا ان يحكم به حاكم او يعلقه بموته
فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا لان معنى الوقف عنده حبس العين
على ملكه على وجه لا يقبل النقل والتصدق بغلته المعدومة والتصدق
بالغلة المعدومة لا يصح الا بطريق الوصية فلهذا ما كان في معناه •
واذا حكم به حاكم فقد صادف حكمه محل الاجتهاد فينفذ وعندهما
معناه زوال العين عن ملكه الى الله تعالى وحاصله ان عند ابي يوسف يزول ملك الواقف
بمجرد القول وبه قال الشافعي رحمه الله لانه قربة يتصدق به وجه الله على سبيل
التابيد فيصح بمجرد القول كالعتق وقال محمد لا يزول الملك حتى يجعل
للوقف وليا ويسلمه اليه اعتبارا للقبض فيه كما في سائر الصدقات وقيل
كان قول ابي يوسف وقول ابي حنيفة مثله حتى قدم المدينة فرأى اوقاف الصحابة
ومن بعدهم بالمدينة ونواحيها رجع وافتى بجواز الوقف • واذا صح
الوقف على الخلاف فيه خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه عملا

بحقيقة اللفظ فان الوقف هو الحبس على ما مر • ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف
وبه قال الشافعي وقال محمد لا يصح بناء على ان القبض ليس بشرط فيه عند ابي يوسف
وعند محمد شرط والشيوع مؤثر فيه • ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
حتى يجعل اخره لجهة لا تنقطع ابدا لان شرط جوازه ان يكون مؤبدا فاذا عين
جهة تنقطع صار موقتا معنى وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار
بعدها للفقراء وان لم يسمهم لان الصحابة وقفوا ولم ينقل عن احد منهم انه جعل
اخره للفقراء الذي كما لم ينقل ذلك لم ينقل انهم وقفوا على جهة تنقطع فسقط
الاحتجاج • ويصح وقف العقار ولا يصح وقف ما ينقل ويحول لانه لا يبقى على الدوام
فكان توقيتا معنى وقد ذكرنا ان شرطه التابيد وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة
ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز بطريق التبعية وقال محمد يجوز حبس
الكراع والسلاح لقوله عليه السلام اما خالد فقد حبس ادرعا له وافراسا في سبيل الله
واحتج الشافعي في جواز الوقف في الكل انه يجوز بيعه والانتفاع به مع بقاء
العين فكذا الوقف الا ان المقصود من البيع هو الملك والتابيد ليس بشرط
فيه ومن الوقف هو الحبس على التابيد بدليل انه لو وقت لا يجوز فافترقا من هذا
الوجه والحجة له في حديث خالد لان معناه انه اعدها للاستعمال في سبيل الله
ولم يعدها للتجارة ولهذا اضيف اليه احتباسه بملكه • واذا صح الوقف
لم يجز بيعه ولا تمليكه لما ذكرنا ان معناه الحبس والمنع من التنقل • الا ان يكون
مشاعا عند ابي يوسف فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته لان القسمة ليست
ببيع حقيقة وانما هي افراز وتمييز • والواجب ان يبتدأ من ارتفاع الوقف بعمارته

شرط ذلك الواقف او لم يشترط لان فى ذلك ابقاء للوقف وادامته • فان وقف دارًا
على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لكون الغرم على من له الغنم • فان امتنع
من ذلك او كان فقيرا آجرها الحاكم وعمرها باجرتها فاذا عمرت ردها الى من له
السكنى لما ذكرنا ان العمارة عليه فاذا امتنع آجر الحاكم العين للنفقة كما لو امتنع
من الانفاق على العبد والبهيمة • وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم
فى عمارة الوقف ان احتاج وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى العمارة
فيصرفه فيها ولا يجوز ان يقسمه بين مستحقى الوقف لان حقهم فى الغلة والمنافع
لا فى عين الوقف واجزائه • واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية
اليه جاز عند ابى يوسف لانه شرط فى الوقف ما يتوقى به فان نفقة الرجل على نفسه
صدقة بالحديث والنبى عليه السلام كان يأكل من وقفه وصدقته ولا شك ان ذلك
كان مشروطا فى الوقف لانه كان لا يأكل من غير شرط واما الولاية فلما روى
عن عمر رضى الله عنه انه وقف وقفا وولاه نفسه وشرط فيه فقال لا بأس
من كان وليه ان يأكل منه غير متمول • قال محمد لا يجوز لانه تعليق لازالة
الملك عن الوقف لمضى المدة وشرط جواز الوقف عندهما التنجيز والتابيد •
واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس
فى الصلاة فيه فاذا صلى فيه واحد زال ملكه عند ابى حنيفة ومحمد اعتبارا للقبض فيه
فانه صدقة وقبض كل شىء على حسب ما يليق به وشرط الافراز والطريق
لان المقصود لا يحصل بدونهما • وقال ابو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا
لان عنده الوقف ازالة الملك واسقاط الا عن مالك فيصح بمجرد القول كالعتق

وإذا خرب ما حول المسجد واستغنى عنه عاد ملكا على قول محمد وقال ابو يوسف لم يعود ملكا ابدا

والطلاق • ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل او رباطا او جعل
ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك عند ابى حنيفة حتى يحكم به حاكم • وقال ابو يوسف يزول ملكه
بالقول • وقال محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا
فى المقبرة زال الملك اعتبارا للقبض اللائق وكل واحد منهم مر على اصله فى الوقف
وقد بينا ذلك كله

زاوية

٦٢ كتاب الغصب

ومن غصب شيئا له مثل فهلك فى يده فعليه ضمان مثله لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدى عليكم وان كان مما لا مثل له فعليه قيمته لان القيمة فيه اعدل
اذ التفاوت بين العدديات والذرعيات فاحش بخلاف المكيل والموزون من جنس
واحد فان التفاوت فيه يسير • وعلى الغاصب رد العين المغصوبة لقوله عليه السلام
على اليد ما اخذت حتى ترد فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت
باقية اظهرها ثم قضى عليه ببدلها مبالغة فى الاحتيال الى ايصال الحق
الى المستحق • والغصب فيما ينقل ويحول لتصوره فيه • فاذا غصب عقارا فهلك
فى يده لم يضمنه عند ابى حنيفة وابى يوسف لان العين بحالها الا انه منع المالك
من الانتفاع بها وذلك لا يوجب الضمان كما لو تعدى عن مواشيه حتى هلكت
ولانه لو ازعج المالك عن الحانوت وقعد فيه لا تدخل الامتعة فى ضمانه
فكذا الحانوت • وقال محمد والشافعى يضمنه لانه غاصب شرعا وعرفا اما الشرع
فلقوله عليه السلام من غصب شبرا من ارض طوقه الله به يوم القيامة من سبع ارضين
واما العرف فانه يسمى غاصبا ولو اقر بغصبه ثم فسره بالعقار قبل منه الا ان الحديث
حجة لنا فانه ذكر المأثم ولم يذكر الضمان والعرف دل على القيمة وبه نقول

وليس من ضرورته وجوب الضمان كغصب الحر • وما نقص منه بفعله
وسكناه ضمنه في قولهم لوجود الاتلاف منه حقيقة • واذا هلك المغصوب
في يد الغاصب بفعله او بغير فعله فعليه ضمانه لان الضمان وجب بالغصب وانما يتقرر
بالهلاك • وان نقص في يده فعليه ضمان النقصان لان ضمان الغصب ضمان القبض
والاتباع يمكن افرادها بالقبض فجاز افرادها بالضمان • ومن ذبح شاة غيره
فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها لانه جنى عليها
بالقبض والتعييب في التضمين لانه نوع اتلاف فيثبت والذبح يشبه القتل
فجاز ان يتعلق به جميع القيمة اذا اختار • ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا
ضمن نقصانه لانه يتصور ببقاء اعظم منافعه واليسير نقصان فصار كما لو اتلف
بعضه • وان خرقه خرقا كبيرا يبطل عامة منفعته فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته
لانه استهلاكه معنى كالعبد اذا فقئت عيناه • واذا تغيرت العين المغصوبة
بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها
الغاصب وضمنها ولم يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها وهذا كمن غصب شاة
وذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها او حديدا فاتخذه سيفا او صفرا
فعمله آنية • والاصل الذي يبنى عليه اكثر هذه المسائل حديث شاة الانصاري
التي قدمها النبي عليه السلام فجعل يلوكها ولا يسيغها فسأل عنها فاخبر انها شاة
جار لنا ذبحناها ونترضيه بخير منها فقال اطعموها الاسارى ولم ياكل منها
فلولا ان الملك ثابت لما امر بالتصدق ولولا حرمة الانتفاع بها لاكلها حلالا او بالذبح
ولم يبق لان الاسم باق والحجة للشافعي قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترده

لان المأخوذ لم يبق اذ الحنطة غير الدقيق والشاة غير اللحم • وان غصب ذهبا
او فضة فضربها دراهم او دنانير او آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة
رضي الله عنه لان الاسم لم يزل والاحكام المتعلقة بالذهب باقية ولهذا يأخذ
المغصوب منه مثل فضته وذهبه تبرا ولا سبيل له على ما صنع اعتبارا بالصغر •
ومن غصب ساجة فبنى عليها زال ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة وصاحبيه لانها صارت تبعا
ووصفا للبناء فصارت شيئا آخر وفي القلع ضرر ظاهر ولا ضرر في الهلاك ولا يعارضه
لان قول الشافعي يضر المالك فكان له تخيير بالضمان والحجة في قوله عليه السلام على اليد ما اخذت
حتى ترد لان الحديث تناول ملك الغير ولا نسلم انه بقي ملك الغير • ومن غصب ارضا
فبنى فيها او غرس قيل للغاصب اقلع البناء والغرس وردها لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق •
وان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا
ويكون له لان الكل واحد حقه ورعاية للجانبين • ومن غصب ثوبا فصبغه احمر
او سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق
لانه فوت عليه الثوب اذ لا يصلح بعد الصبغ لما كان يصلح قبله وان شاء اخذهما
وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان اسم الثوب لم يزل ومنافعه لم تبطل وكان له الاخذ
الا ان الصبغ والسمن عين مال قائم للغاصب فاخذه بالقيمة ترجيحا لجانبه في الاخذ
بالاصالة وانما الحق الغاصب بالقيمة • ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك
قيمتها ملكها لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد فان ضمان الغصب تمليك
عندنا وعند الشافعي هو ضمان حيلولة لا تمليك العين كما في المدبر وام الولد والرق
انه لا يقبل النقل وهذا بخلافه • والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه لانه منكر الزيادة •

الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك لان الثابت بالشهادة كالثابت بالمشاهدة
فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك او ببينة اقامها او بنكول
الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك لانه رضي بذلك • وان كان ضمنه بقول الغاصب
مع يمينه فالمالك بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض استدراكا
لحقه لانه لم يرض بذلك • وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب
امانة في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه لانه حصل في يده من غير فعله فصار
كثوب القته الريح في داره وهلك بغير فعله الا ان يتعدى فيها او يطلبها
مالكها فيمنعها اياه لانه بالمنع والتعدي صار غاصبا واستدلال الشافعي
بولد صيد الحرم لا يصح لان الولد لم يستحق الامن الا بتبعية الام لانه بمنزلة الجزئية
والولد تبع الام في الجزئية وباثبات اليد فوت الامن اما وجوب الضمان يعتمد
التعدي من الضامن ولم يوجد فافترقا • وما نقصت الجارية بالولادة من ضمان
الغاصب لانه حصل في ضمانه فصار كذهاب عضو منها • فان كانت قيمة الولد
وفا به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب لان سبب الزيادة
والنقصان واحد وهو الولادة فلا يعد نقصانا كما لو قطعت يدها واخذ الغاصب
ارشها وقد هلكت الا في وقال زفر والشافعي الولد ملكه فلا ينجبر به ملكه
كما لا ينجبر سائر املاكه الا ان سائر املاكه ليس سببها الولادة وهذا كلا فيه •
ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان لعمر وعلي
رضي الله عنهما لم يقضيا بالاجرة في الصدور والمعرة لهما مخالف ولانها ملكه
لحصولها بفعله وكسبه وقياس الشافعي في ايجاب الضمان على منفعة البضع لا يصح

لان منافع البضع الحقت بالاعيان لخطرها الخطر وتعظيما لشأنه •
واذا استهلك المسلم خمر الذمي او خنزيره ضمن قيمتهما لانهم يتمولونها وقد امرنا بتركهم
وما يدينون ولهذا اقروا على بيعها وقال عمر رضي الله عنه ولوهم بيعها وخذوا
العشر من اثمانها ثم انه بيعها فكان البيع مالا وانما لم يضمن مثل الخمر لان المسلم
ممنوع من التصرف فيها • وان استهلكهما المسلم على المسلم لم يضمن لانهما ليسا بمال
في حقه فانه مامور باتلافها ممنوع من تملكها والشافعي سوى بينهما في عدم الضمان
والفرق واضح

كتاب الوديعة

الوديعة امانة في يد المودع اذا هلكت لم يضمنها لقوله عليه السلام ليس على المستودع غير المغل
ضمان • وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله لانه لا يجد بدا من ذلك
فان الرجل لا يتمكن في العادة من ان يلازم البيت الليل والنهار فاذا خرج كانت في يد من في داره
وكان الاذن ثابتا دلالة وقال الشافعي ليس له الا ان يحفظها بنفسه لانه من غير
ان يغيب عن عينه لانه ايداع للوديعة وفي ذلك من الحرج والمشقة وقطع سبيل
المعروف ما لا خفاء به ولا نسلم انه ايداع لان يد من في عياله يده حكما ولئن كان
ايداعا لكنه ماذون فيه دلالة • فان حفظها بغيرهم او اودعها ضمن لعدم
رضا المالك به • الا ان يقع في داره حريق فيسلمها الى جاره او يكون في سفينة يخاف
الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى لانه بهذا قضى ما تعين عليه من الحفظ وهو
اسلم من الابقاء في يده ظاهرا الا ان ابا يوسف قال لا يصدق على العذر الا ببينة
لانه يدعي سقوط الضمان • وان خلطها المودع بماله حتى لا يتميز ضمنها لانه صار
مستهلكا لها حتى لا ينتفع بها لعدم امتيازها • وان طلبها صاحبها فحبسها عنه

وهو يقدر على تسليمها ضمن لأنه صار غاصبا بالمنع • وإن اختلطت بماله من غير فعله
فهو شريك لصاحبها كاختلاط المالكين من غير جناية منه • وإن أنفق المودع
بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع لما أنه استهلاك • وإذا تعدى
المودع في الوديعة بأن كانت دابة فركبها أو ثوبا فلبسه أو عبدا فاستخدمه
أو أودعها عند غيره ثم أزال التعدي وردها إلى يده زال الضمان لزوال سببه
وهو التعدي وبقاء الأمر بالحفظ وقال الشافعي لا يزول لأنه لما خان لم يبق أمينا
لأنهما ضدان لا حجة له في ذلك لأنه لما عاد لم يبق خائنا لأنهما ضدان • وإن طلبها
صاحبها فجحدها إياها ضمنها لأنه صار ممسكا لنفسه فإن عاد إلى الاعتراف
لم يبرأ من الضمان لأن عقد الوديعة ارتفع بالجحود كما في الكفر بالله تعالى بخلاف
التعدي في الفعل لأنه بمنزلة المعاصي التي لا ترفع عقد الإيمان • وللمودع أن يسافر
بالوديعة وإن كان لها حمل ومؤنة لأنه مأمور بالحفظ مطلقا غير مأذون
بالإيداع وفي ترك السفر إضرار به فيتعين السفر بها وقالا فيما له حمل لا يسافر به
لإلحاق الضرر بالمالك في تحمل مؤنة الرد إن مات المودع وقال الشافعي يضمن في الوجهين
جميعا لأنه سافر بغير إذن المالك قلنا لا نسلم أنه بغير إذنه لأن الأمر بالحفظ عام
يتناول الحالين • وإذا أودع رجلان عند رجل وديعة ثم حضر أحدهما يطلب نصيبه منها
لم يدفع إليه شيئا حتى يحضر الآخر لأنه ليس للمودع ولاية القسمة وقالا يدفع
إليه نصيبه لأنه ملكه وبالطلب تنهاه عن حفظه • وإن أودع رجل عند رجلين
شيئا مما يقسم لم يجز أن يدفعه أحدهما إلى الآخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما
نصفه لأنهما مأموران بالحفظ والمأمور حفظه كذلك • وإن كان مما لا يقسم جاز

جاز أن يحفظه أحدهما بإذن الآخر لأنهما مأموران بالحفظ ولا يمكنهما الاجتماع عليه أبدا
فكان كل واحد مأذونا بالدفع إلى الآخر دلالة • وإذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها
إلى زوجتك فسلمها إليها لم يضمن لأن الإنسان لا يجد بدا من ذلك فإنه إذا خرج كان البيت
وما فيه مسلما إليها فلا يفيد النهي • وإن قال له احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر
من الدار لم يضمن لأنه لا يفيد وإن فعل فكان الشرط غير مفيد إلا إذا كانت الدار كبيرة
فتفاوت البيتان في الحرز • وإن حفظها في دار أخرى ضمن لأن الدارين يتفاوتان في الحرز
فكان الشرط مفيدا وعند الشافعي يضمن في الوجهين جميعا لأنه خالف الأمر مطلق الخلاف
لكن يعتبر إذا لم يتفاوت كما لو أمر أن يحفظ في اليمين فحفظ في الشمال أو في جانب
من البيت فحفظ في الآخر

٦٢ كتاب العارية

العارية جائزة وهي تمليك المنافع بغير عوض لأنها من البر وقال الله تعالى وتعاونوا
على البر والتقوى وقد استعار النبي عليه السلام من صفوان بن أمية أدرعا •
وتصح بقوله أعرتك لأنه صريح فيه • وأطعمتك هذه الأرض لأن الأرض لا تطعم فيصرف
إلى ما يؤخذ منها بغير عوض فكان عارية • ومنحتك هذا الثوب لقوله عليه السلام
المنحة مردودة • وحملتك على هذه الدابة إذا لم يرد به الهبة لأن اللفظ صالح
لتمليك العين والمنفعة والإذن في حمل عليه • وأخدمتك هذا العبد لأنه أذن
في استخدامه بغير عوض • وداري لك سكنى وداري لك عمرى سكنى لأن اللفظ
اقتضى ثبوت الملك له بغير عوض • وللمعير أن يرجع في العارية متى شاء لأنه عقد
تبرع لا عقد لزوم والمنافع غير مقبوضة في المستقبل فكان له الرجوع • والعارية
أمانة إن هلكت من غير تعد لم يضمن لقوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان

ولا حجة للشافعي في حديثه عليه السلام انه استعار من صفوان بن امية ادرعا فقال
أغصبا يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة مؤداة لانه عارضه قوله لصفوان بن
امية عارية مؤداة فيحمل ذلك على ضمان الرد تلفيقا بينهما ● وليس للمستعير
ان يؤاجر ما استعاره لانه يبطل حق الرجوع للمعير ● وله ان يعيره اذا كان شيئا
لا يختلف باختلاف المستعمل لانه يملك المنافع اما اذا كان يختلف باختلاف المستعمل
وقد عين نفسه فليس له ذلك لان المالك لم يرض باستعمال غيره ● وعارية الدراهم
والدنانير والمكيل والموزون قرض لان الانتفاع بها مع بقاء عينها محال فكان اذنا باتلافها
والرد واجب بقضية العارية وهذا معنى القرض ● واذا استعار ارضا ليبني فيها
او يغرس جاز لانه نوع منفعة كالسكنى ● وللمعير ان يرجع فيها لان المنافع انما تملك بعد
لعدم القبض ● فان لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه لانه لم يغره ● وعند الشافعي
اذا اطلق لا يقلع الا بشرط الضمان كما لو وقت باعتبار انه ماذون فيه والزوال
ان الموقت اذا رجع فيه قبل الوقت ضمن للغرور ولم يوجد هنا الغرور ● وان كان
وقت العارية فرجع قبل الوقت ضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع لانه قد غره ●
واجرة رد العارية على المستعير لانه قبضها لمنفعة نفسه فكان عليه الرد ●
واجرة رد العين المستاجرة على المؤاجر لان المنفعة حصلت له من حيث المعنى ●
واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترده
ومن عليه الرد عليه اجرة الرد ● واذا استعار دابة فردها الى اصطبل
مالكها لم يضمن وان استعار عينا فردها الى دار المالك ولم يسلمها اليه لم يضمن والقياس
ان يضمن وهو قول الشافعي لان الامانات لا يبرا منها الا بالرد الى المالك الا انهم استحسنوا

ذلك للعرف فان العادة جرت برد العواري على هذا الوجه ● وان رد الوديعة الى دار المالك
مالكها ولم يسلمها اليه ضمن لان المالك لم يرض بكونها في داره وربما اودع خوفا ممن في داره
فيعتبر الرد الحقيقي

كتاب اللقيط

اللقيط حر ونفقته من بيت المال لان الاصل في الادمي الحرية والرق عارض
وعن عمر رضي الله عنه انه قال هو حر ونفقته علينا ● فان التقطه رجل لم يكن لغيره
ان ياخذه من يده لانه اولى لاختصاصه بيده بالسبق اليه ● وان ادعى مدع انه ابنه
فالقول له لان الظاهر هو الصدق والنسب يحتاط في اثباته ● وان ادعاه اثنان
ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى لان الظاهر اشهد له ولا يعتبر قول
القافة كما قال الشافعي لانه رجم بالغيب وحكم بغير دليل فقد تلد البيض الاسود
والسود البيض وقال فان لم توجد القافة ترك حتى يبلغ فينتسب الى احدهما
وهذا ايضا قول بغير دليل فان المولود لا علم له بحقيقة الحال ● واذا وجد في مصر
من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان
مسلما تبعا للدار ولان دعواه تضمن نفعا وضررا للقيط فيصدق في النفع دون
الضرر وقال الشافعي هو على دين المدعي كما لو اقام البينة الا ان البينة لا تهمة فيها بخلاف
الدعوى ● وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او كنيسة كان ذميا
لانها مختصة بهم فالغالب انه منهم والحكم للغلبة ● ومن ادعى ان اللقيط عبده
لم يقبل منه وكان حرا لان الحرية هي الاصل فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه
وكان حرا لان ثبوت النسب نفع محض فيصدق فيه ● وان وجد مع اللقيط مال
مشدود عليه فهو له بشهادة الظاهر له [illegible] ● ولا يجوز تزويج الملتقط

ولا تصرفه في مال اللقيط لانه لا ولاية له • ويجوز ان يقبض له الهبة ويسلمه في صناعة ويواجره لانها تصرفات نافعة كاطعامه وغسل ثيابه • والله اعلم

كتاب اللقطة

اللقطة امانة في يد الملتقط اذا اشهد الملتقط انه ياخذها ليحفظها ويردها على صاحبها لانه اخذها حسبة وتبرعا بخلاف ما لو لم يشهد انه يضمن لان الاصل في الاخذ ان يكون لنفسه وقد صادف مال الغير وقالا الاشهاد ليس بواجب والقول قوله مع يمينه انه اخذها للرد لانه مندوب الى الاخذ فلا يتعلق بفعله الضمان وللشافعي قول كقول ابي حنيفة واخر كقولهما • فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا لان المال كلما ازداد زاد خطره والاصل فيه قوله عليه السلام من التقط لقطة يسيرة درهما او حبلا او شبه ذلك فليعرفه ثلثة ايام نبه على ان التعريف [illegible] قدر المال فيفرق بين القليل والكثير فقد خالف النص • فان جاء صاحبها والا تصدق بها لقوله عليه السلام في حديث ابي بن كعب من التقط شيئا فليعرفه سنة • فان جاء صاحبها فليرده اليه والا فليتصدق به • فان جاء فلمخير بين الاجر وبين التضمين • ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير صيانة لمال اخيه وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز الا في الشاة لانه عليه السلام سئل عن ضالة الشاة فقال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب وسئل عن ضالة الابل فغضب حتى احمرت وجنتاه وقال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر دعها حتى يلقاها ربها ولا حجة له فيه لانه عليه السلام اذن في الشاة للخوف عليها ولم ياذن في الابل طمعا

في وجد

115

في وجدان صاحبها وتحريره نقول ان كان يرجى ان يلقاها صاحبها فالاخذ والكلام في حال الخوف • فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لانه انفق بغير اذن المالك • وان انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبها لان اذنه كاذن المالك • واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه وان كان للبهيمة منفعة اجرها وانفق عليها من اجرتها فان لم يكن لها منفعة وخاف ان يستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها لان القاضي نصب لمصالح المسلمين فيفعل بمقتضى المصلحة • فاذا حضر مالكها فللملتقط ان يمنعها منه حتى ياخذ النفقة لانها صارت دينا عليه باذن الحاكم واذا ثبت له فيها حق كان له الحبس كالبائع • ولقطة الحل والحرم سواء لان عصمة المال لا تتفاوت في المحلين وعند الشافعي يجب تعريفها ابدا ولا تملك لقوله عليه السلام لا يحل لقطتها الا لمنشد الا انه لا حجة فيه لانه [illegible] في الحل والتملك لان ذلك وتخصيص الحرم بذلك لان الغالب ان لقطتها تكون لغريب والغريب لا يوجد الا بعد نشاده • واذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى يقيم البينة اعتبارا بسائر الدعاوى • فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه لان الظاهر انه مالكها • ولا يجبر على ذلك في القضاء لان غير المالك قد يعرف اوصاف المال • ولا يتصدق باللقطة على غني لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني • وان كان الملتقط غنيا لم يجز ان ينتفع بها لانه ليس محل الصدقة والانتفاع بمال الغير بغير اذنه حرام • وان كان فقيرا فلا باس ان ينتفع بها بعد التعريف لان سبيلها سبيل الصدقة والصدقة حلال له وقال الشافعي يجوز للغني ان ينتفع بها بعد الحول ويكون قرضا عليه لقوله عليه السلام للملتقط

ثبت مصونه و
بعينه ثانيا عن مولانا
علاء الدين بن سليمان
حرره مصطفى بن خوجه زاده

فان جا صاحبها والا فثوابها له لان الحديث ساكت عن محل الخلاف ويحتمل
ثوابها له في الصدقة او في الحفظ والمحتمل لا تكون حجة • ويجوز ان يصدق بها
اذا كان غنيا على ابيه وابنه وزوجته اذا كانوا فقراء لانه نائب في التصدق وهم
محل لها

باب الخنثى ٦٧

اذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى وان كان يبول من الذكر فهو غلام
وان كان يبول من الفرج فهو انثى لقوله عليه السلام يورث الخنثى من حيث يبول
وعن علي وجماعة من الصحابة مثل ذلك • وان كان يبول منهما والبول يسبق
من احدهما نسب الى الاسبق لان السبق يدل على انه مجرى مجرى الاصل وغيره عارض •
وان كانا في السبق سوا فلا معتبر بالكثرة عند ابي حنيفة لانها غير معتبرة في الترجيح
اذا كان من جنس واحد كالخصمين اذا قام لاحدهما شاهدين وللاخر اربعة
والكثرة وعن ابي حنيفة رضي الله عنه هل رايت حاكما يزن البول • وقالا ينسب
الى اكثرهما لانها تدل على المخرج الاصلي • واذا بلغ الخنثى ووجد له لحية او وصل
الى النساء فهو رجل لانها من علامات الرجال • وان ظهر له ثدي كثدي المراة او نزل له
لبن في ثديه او حاض او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امراة لانها دلالة
ظاهرة على الانوثة • فان لم يظهر احدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل لان المشكل
ما لا دليل عليه • واذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء لاحتمال
الامرين فيه فان كان رجلا لا يجوز دخوله في صف النساء وان كان انثى لا يجوز
دخوله في صف الرجال • ويبتاع له امة تختنه لانه كيف ما كان جاز لها النظر
للحاجة • فان لم يكن له مال ابتاع له الامام من بيت المال فاذا ختنته باعها لان بيت المال

سنت

111

فهما معدة لمصالح المسلمين ولا مضرة في ذلك على بيت المال • فان مات ابوه وخلف ابنا
فالمال بينهما عند ابي حنيفة على ثلاثة اسهم للابن سهمان وللخنثى سهم وهو ابنة عنده في الميراث
الا ان يثبت غير ذلك لان ذلك ثابت بيقين والزيادة مشكوك فيها فلا يحكم بالشك
وقالا له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبي لانه ان كان ذكرا
فله سهم كامل وان كان انثى فله نصف سهم ولا يستوي الا في حالة واحدة فيحكم بهما ذلكما
عملا بالدليلين وعند ابي يوسف لكل واحد ما يستحقه بيقين فللابن النصف وللخنثى
الثلث ويوقف السدس الى ان يظهر حاله او يصطلحا اعتبارا لليقين من الجانبين
وفي ذلك تضييع المال لان الكلام فيما اذا بلغ الخنثى حدا لا يظهر حكمه بعد ذلك
وقد لا يصطلحان ابدا واختلف ابو يوسف ومحمد في قياس قول الشعبي فقال محمد المال بينهما
على سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلاثة لان للخنثى حالتين الذكورة والانوثة
واقل عدد له نصف اثنان وضعفه اربعة فله نصف المالين وهو ثلاثة وحال
الابن متحد فله اربعة وقال ابو يوسف المال بينهما على اثني عشر سهما للابن سبعة وللخنثى
خمسة لان للابن ستة بيقين وللخنثى اربعة بيقين بقي سهمان هما يتنازعان فيها
فمن زعم الابن انه يستحقها لكون الخنثى انثى ومن زعم الخنثى انه يستحقها لكونه ذكرا
مثل اخيه فيقسمانها بينهما وانما جعل من اثني عشر ليتنصف الباقي بعد النصيبين •

باب المفقود ٦٨

اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم حي هو ام ميت نصب القاضي من يحفظ ماله
وينفق عليه ويستوفي حقوقه لان الغائب عاجز عن حفظ حقوقه وماله
فناب القاضي منابه كالصبي والمجنون • وينفق على زوجته واولاده من ماله

لان حياته ثابتة في الحال ان لم احد نعرضها فالقضا اول • ولا نورثه
ولا نزوج امراته لاحتمال حياته وقال علي كرم الله وجهه فيما رواه الكرخي باسناده عنه
في امراة المفقود انها امراة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق
فاذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته واعتدت امراته وقسم ماله
بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت لان الظاهر انه لا يعيش اكثر من ذلك فتترتب
عند ذلك احكام الموت • ومن مات قبل ذلك لا يرث منه لاحتمال انه حي • ولا يرث
المفقود من احد مات في حال فقده لاحتمال انه مات قبل هذا فلا يثبت الاستحقاق بالشك
والاحتمال فالمفقود حي في حق نفسه ميت في مال غيره ابقا للامر على ما كان واضرارا بالغير بالشك
والتخمين

كتاب الاباق

اذا ابق المملوك فرده رجل على مولاه من مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فله جعل اربعون درهما
وان رده لاقل من ذلك فبحسابه لما روى عمرو بن دينار ان النبي عليه السلم جعل في رد الابق
من مسيرة ثلثة ايام ولياليها اربعين درهما وعن ابن مسعود ان رجلا اخبره
ان فلانا قدم بابق من الفيوم فقال بعض القوم لقد اصاب اجرا فقال عبد الله
وجعلا ان شا من كل راس اربعين درهما وعن عمر وعلي انهما قالا الجعل
الابق دينار او عشرة دراهم وعن عمار بن ياسر انه قال ان اخذ من المصر
فله عشرة دراهم وان اخذ خارج المصر فله اربعون درهما فقد اتفقوا على اصل
الوجوب وان اختلفوا في قدره فمن نفى الوجوب كان مخالفا للنبي واصحابه
والقياس ان لا شيء وهو مذهب الشافعي لانه تبرع من غير شرط ولا اذن من صاحبه •
وان كانت قيمته اقل من اربعين قضي له بقيمته الا درهما لانه لو قضي بالجميع

الممكن في رده فايدة وقال الحلواني لا ان يعود الى السلف او حبوا ام يفصلوا من قليل الفقه
وكثيرها الا انهم اجمعوا ذلك على الاعم الاغلب والاغلب ان لا ينقص قيمة العبد
من اربعين درهما • وان ابق من الذي رده فلا شيء له لانه لم يوجد الرد • وينبغي ان يشهد
اذا اخذه انه اخذه ليرده لما مر في اللقطة • فان كان رهنا فالجعل على المرتهن
لانه وجب لاعادة يده ولان حفظ الرهن عليه وهذا بسبب تفريطه فيكون عليه •

كتاب احياء الموات

الموات ما لا ينتفع به من الارض لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه او ما اشبه ذلك
مما يمنع الزراعة سميت بذلك تشبيها بالحيوان اذا مات ولم يبق منتفعا به •
فما كان منها عاديا اي قديما لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه
وهو بعيد من القرية اذا وقف انسان في اقصى العامر فصاح لم يسمع الصوت فيه
فهو موات لتحقق معنى الموات فيه • من احياه باذن الامام ملكه وان احياه بغير اذن الامام
لا يملكه لقوله عليه السلم ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه والمراد ما يكون لجماعة المسلمين
تحت ولاية الامام وهذا عند ابي حنيفة وقالا والشافعي يملكه بغير اذن الامام لانه مباح سبقت
يده اليه كالصيد وغيره من المباحات وقالا في ما كان من املاك المسلمين
لا يملك بالاحيا وما كان من املاك الكفار ففيه وجهان لانها قد ملكت فلا بد
من الاستعمال من المالك لان الظاهر انه لم يبق لها مالك اذا صارت كذلك فصارت
من مال بيت المال وان بقي المالك لكن اذا لم يعرف صار كاللقطة فللامام التصرف فيها •
ويملك الذمي بالاحيا كما يملك المسلم لكونه اهلا ولكون المحل قابلا وعن عائشة رضي الله عنها
انها قالت البلاد بلاد الله والعباد عباد الله فمن احيا من الموات ارضا فهي له •

ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره لقول عمر رضي الله عنه
ليس للمحتجر بعد ثلث • ولا يجوز احياء ما قرب من العامر بل يترك مرعى لاهل القرية
ومطرحا لحصائدهم لانه ينتفع به فلا يكون مواتا • ومن حفر بئرا في برية فله
حريمها لانه من الانتفاع بذلك وان كان للعطن فحريمها اربعون ذراعا
وان كان للناضح فستون ذراعا هكذا روي عن النبي عليه السلام وان كان عينا
فحريمها خمسمائة ذراع وفي رواية خمسمائة ذراع • فمن اراد الحفر في حريمها منع منه
لانه لو لم يجعل له ذلك بل حفر الى جانبه فينقص ماؤه او ينقطع فيتضرر به •
وما ترك الفرات والدجلة وعدل عنه ويجوز عوده اليه لم يجز احياؤه لاحتمال الحاجة
اليه للنهر • وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر
يملكه من احياه باذن الامام لانه ليس لاحد وقد وقع الامن عن الحاجة • ومن كان له
نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك لانه مدع
والظاهر يشهد له لان المسناة من جنس الارض في صلاحية الزراعة وغيرها
مخالفة للنهر في المنفعة وجه قولهما ان الظاهر اشد شهادة لصاحب النهر
وقالا له مسناة يمشي عليها ويلقي عليها طينه لان النهر لا بد له من موضع يلقي عليه
طينه فالظاهر ان المسناة له

٥ باب المأذون

اذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما جاز تصرفه في سائر التجارات يشتري
ويبيع ويرهن ويسترهن لكمال اهليته وزوال المانع من تصرفه وهو حق المولى •
وان اذن له في نوع منها دون غيره فهو مأذون له في جميعها استحسانا والقياس ان يختص
تصرفه الى ذلك النوع وهو قول زفر والشافعي لان الاذن وجد فيه خاصة وصار

كالوكالة وجه الاستحسان ان العبد متصرف باهلية نفسه والمنع انما كان لحق المولى
لتعلق الديون برقبة العبد وقد رضي وصار كالمكاتب ولذا لا يرجع بالديون على المولى
واما الوكيل فنائب محض • وان اذن له في شيء بعينه كشراء اللحم للاكل او ثوب للكسوة
فليس بمأذون له لانه استخدام ولو صار به مأذونا لتعذر استخدامه • واقرار المأذون له
بالديون والغصوب جائز لان ذلك من ضرورات التجارة والغصب قبض ما شبه المقبوض
على سوم بيع فاسد • وليس له ان يتزوج ولا يزوج مماليكه ولا يكاتب ولا يعتق على مال
لان ذلك ليس من التجارة وما قال ابو يوسف له تزويج الامة لانه نفع محض لكنا نقول
ليس كل نفع مأذون فيه بل النفع المتعلق بالتجارة مأذون فيه وهذا ليس منه • ولا يهب
بعوض ولا بغير عوض لانه تبرع كالعتق • الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف
من يطعمه لانه من الضرورات وقد جرى العرف به وقد اهدى سلمان الى النبي عليه السلام
رطبا وهو مملوك فاكل واكل اصحابه معه • وديونه متعلقة برقبته يباع
للغرماء الا ان يفديه المولى لان الدين واجب في ذمة العبد ظاهر في حق المولى بالاذن فيتعلق
برقبته كضمان المتلفات وارش الجنايات وعلى ما قال الشافعي ان الدين يتعلق
بذمته ويؤخذ مما في يده من المال ولا يؤخذ مما اكتسبه شيء يكون لحاقا للاذن بالعدم
فان المحجور ثبتت الديون في ذمته وفائدة الاذن تعلقها بالرقبة • ويقسم ثمنه
بينهم بالحصص اعتبارا للبعض بالكل • فان فضل شيء طولب به بعد الحرية لان الدين واجب
في حق المشتري لتعذر استيفائه فاذا اعتق زال المانع • وان حجر عليه لم يصر محجورا
عليه حتى يظهر الحجر بين اهل سوقه لئلا يتضرروا • ولو مات المولى او جن
او لحق بدار الحرب مرتدا صار المأذون محجورا عليه لانه متصرف بالاذن وقد بطل اذن المولى

بهذه المعاني لانه لم يكن لازما فكان لبقائه حكم الابتداء • وان ابق العبد صار محجورا عليه
لان المولى لا يرضى بتصرفه وقال الشافعي اذنه بحاله وهذا فيه ان يكون العبد مراغما لمولاه
وتصرفاته لا ينفذ له • واذا حجر عليه المولى فاقراره جائز فيما في يده من المال
لبقاء يده عليه حتى لو اخذه المولى منه لم يجز وقالا لا يجوز اقراره لان نفاذه بالاذن
وقد بطل • واذا لزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده • وان اعتق
عبيده لم يعتقوا لان حق الغرما مقدم على حق المولى بدليل ان لهم بيعه فصار كالتركة
المستغرقة بالدين انه لا ينتقل فيها الملك الى الوارث كذا هذا وقالا يملك ما في يده وينفذ
عتقه لان تعلق الدين بالعبد لا يمنع ملك المولى فهو كالمرهون • واذا باع من المولى شيا
بمثل قيمته جاز لعدم التهمة فيه • وان باعه بنقصان لم يجز لتمكن التهمة • وان باعه
المولى شيا بمثل القيمة او اقل جاز البيع لظهور النفع فيه فان سلمه اليه قبل قبض الثمن
بطل الثمن لان التسليم يبطل يد المولى عن العين • ولا يجب للمولى على عبده دين وان امسكه
حتى يستوفي الثمن جاز لان للبائع حق حبس المبيع على الثمن • فان اعتق المولى العبد الماذون له
وعليه ديون فعتقه جائز لقيام ملكه كالمرهون • والمولى ضامن لقيمته للغرما
لانه اتلف محل حقهم في البيع كالراهن • وما بقي من الديون يطالب به المعتق
لبقاء الدين في ذمته والمولى لم يتلف الا قدر قيمته • واذا ولدت الماذونة من مولاها
فذلك حجر عليها استحسانا لان الظاهر لا يرضى بتبذلها في الاسواق وتخلطها
مع الرجال • واذا اذن الولي للصبي في التجارة فهو في البيع والشرا كالعبد الماذون له
اذا كان يعقل البيع لان تصرفه نافذ باذن الولي ونظره وفيه تخريج الصبي
وقد ندب الله الى ذلك بقوله وابتلوا اليتامى الاية وقال الشافعي رحمه الله

تعيين زمن   سيمون

١١٤

لا يصح تصرفه كالطلاق والعتاق والتزوج لان الطلاق والعتاق لا يملكهما الولي
فلا يستفاد ان منه بخلاف البيع والشرا فان الولي يملكهما فجاز ان يستفاد من جهته
وقد مر في الحجر

كتاب المزارعة ٧٢

قال ابو حنيفة رضي الله عنه المزارعة بالثلث والربع باطلة لما روي في الاخبار من حديث
رافع بن خديج ولقول زيد بن ثابت نهى رسول الله عن المخابرة قلت وما المخابرة
قال ان تاخذ ارضا بثلث او ربع او نصف وقالا جائزة لتعامل الامة وعند الشافعي
في الارض التي بين النخل يجوز تبعا للمساقاة والاصل عندنا ممنوع فما ظنك
بالتبع • وهي عندهما على اربعة اوجه اذا كانت الارض والبذر لواحد والعمل
والبقر لاخر جازت المزارعة وصار صاحب الارض والبذر مستاجرا للعامل
والبقر تبع له كالالة في سائر الصنائع • وان كانت الارض لواحد والعمل
والبقر والبذر لواحد جاز وصار العامل مستاجرا الارض ببعض الخارج • وان كانت
الارض والبقر والبذر لواحد والعمل لاخر جاز وصار رب الارض مستاجرا
للعامل ببعض الخارج والاصل ان تصرفات المسلمين تنزل على اقرب العقود الجائزة
الشبه واقرب العقود هو الاجارة فتقاس عليها • واذا كانت الارض والبقر
لواحد والبذر والعمل لاخر فهو باطلة لتعذر وجه الصحة فانه لو قدر اجارة
الارض فالبقر لا يصير تبعا وانما يصير تبعا للعامل لانه الة ولو قدر اجارة
للعامل فلا يصير البذر تبعا لانه لا ينتفع به الا باستهلاكه ولا نظير له في الشرع
وعن ابي يوسف انه صح هذا الوجه ايضا اعتبارا برب المال اذا دفع دابة
مع المال الى القصار ليحمل عليها المتاع • ولا يصح المزارعة الا على مدة معلومة لما

عمل تنهى نه زمين
تنهى زمين با تخم
اى كامل غير اين سه
صورة نا جايز است باطل

انها ملحقة بالاجارة • وان يكون الخارج شائعا بينهما فان شرطا لاحدهما قفزانا
مسماة فهي باطلة لان القياس يابى جوازها لجهالة البدل وانما جوزت
للتعامل والتعامل قد جرى كذلك • وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات
والسواقي لانه يقطع الشركة عن بعض الخارج • واذا صحت المزارعة
فالخارج على الشرط لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم • فان لم تخرج الارض
شيئا فلا شي للعامل لانه لم يستاجره باجرة في الذمة بل ببعض الخارج ولم يوجد •
واذا فسدت فالخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه وغيره انما يستحق
منه بالشرط وقد بطل • فان كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر
مثله لان رب الارض استوفى منفعته بعقد فاسد فعليه ردها
وقد تعذر فيجب القيمة • ولا يزاد على مقدار ما شرط له لانه قد رضي بذلك
وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ لان تسميته بعض الخارج لغو عند
فساد العقد فصار كان لم يسم شيا • وان كان البذر من قبل العامل
فلصاحب الارض اجر مثلها لان العامل استوفى منفعة ارضه بعقد
فاسد • واذا عقدا المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه
وان امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل لان الذي
من قبله البذر لا يمكنه المضي على العقد الا بضرر يلزمه وهو اتلاف
البذر فلا يلزمه كمن باع جذعا في سقف وليس كذلك الذي ليس من قبله
البذر • وان مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة •
واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على الزارع اجر مثل نصيبه من الارض

الى ان يستحصد رعاية للجانبين بقدر الممكن • والنفقة على الزرع عليهما على
قدر حقوقهما وكذلك اجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما
بالحصص لان النفقة على الملك تتقدر بقدر الملك • فان شرطاه في المزارعة
على العامل فسدت المزارعة لانه شرط لا يقتضيه العقد وعن ابي يوسف انه
ان شرط الحصاد والدياس من الوسط او على العامل جاز استحسانا وهو اختيار
المشايخ للتعامل

اي معامل

كتاب المساقاة

قال ابو حنيفة رضي الله عنه المساقاة بجزء من الثمرة باطلة لنهيه عليه السلام عن المخابرة وكان
ابن ابي ليلى يجيز المعاملة والمزارعة جميعا وقالا هي جائزة اذا ذكر مدة
معلومة وسمى جزءا من الثمرة مشاعا لان النبي عليه السلام لما فتح خيبر اعطاها اهلها
معاملة على ان لهم النصف ولهم النصف وهذا حجة لهما في البابين جميعا واعتبار
التوقيت لانها نوع اجارة • وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب
واصول الباذنجان لما ذكرنا من معاملة النبي عليه السلام اهل خيبر وهي بلاد كثيرة
فالظاهر انها تعم جميع الانواع ولان الحاجة تعم الانواع وقال الشافعي رحمه الله
تجوز في النخل والكرم خاصة لحديث خيبر وكانت نخلا والحديث بعينه حجة
عليه على ما مر • فان دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة والثمرة تزيد بالعمل جاز اعتبارا
بما قبل وجودها • وان كانت قد انتهت لم يجز لانه اجارة باجر مجهول وانما جوزنا
المعاملة على خلاف القياس لفعل النبي عليه السلام وهذا ليس في معناه • واذا فسدت
المساقاة فللعامل اجر مثله لانها نوع اجارة • وتبطل المساقاة بالموت
وتفسخ بالاعذار كما تفسخ الاجارة لما ذكرنا • والله اعلم بالصواب

كتاب النكاح ٧٣

النكاح ينعقد بالايجاب والقبول لانه عقد كساير العقود بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان الاستقبال للعدة لا للانشا او باحدهما عن الماضي والاخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك او قال جيتك خاطبا بنتك او جيت لتزوجني بنتك فقال قد زوجتك او قال لامراة اتزوجك على الف فقالت تزوجتك وهذا استحسان لان النكاح لا يحضره الشهود فجعل انشا بخلاف البيع على ما ذكرناه هناك • ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود ومالك خالف النص حيث لم يعتبر الشهود وانما اعتبر الاعلان • او رجل وامراتين لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان عقيب قوله واستشهدوا شهيدين وقد خالف الشافعي النص حيث لم يجوز شهادة النساء • عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في قذف لان من يملك عقد النكاح بنفسه ينعقد النكاح بحضوره كالعدل لان كليهما من باب الولاية فيصح اعتبار احدهما بالاخر وقد تخرج عليه العبد والصبي والمجنون والشافعي خالف النصوص الواردة في باب النكاح من الكتاب والسنة فانها مطلقة عن قيد الشهادة وغيرها الا ان الاجماع انعقد على اعتبار اصل الشهادة فيبقى الباقي على الاصل وقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل المشهور منه لا نكاح الا بشهود ولئن ثبتت الزيادة فالمراد منها الاسلام والمحدود في القذف ان لم يتب فهو فاسق وان تاب فهو عدل فكان اهلا للتحمل وان لم تقبل شهادته عندنا •

وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وقد وجد ولانه يملك قبول هذا العقد لنفسه على ما مر وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز لعدم ولايتهما على المسلم لكنا نقول الولاية ثابتة عليها والاهلية ثابتة في حق المسلم ايضا بدليل انهما لو حضرا مع المسلمين ثم اسلما ثم جحد الزوج يثبت النكاح بشهادتهما فصارا كالفاسقين • ولا يحل للرجل ان يتزوج بامه بالنص ولا بجداته من قبل الرجال والنسا بدلالة النص فانه حرم العمة والخالة فامها اولى وعليه اجماع الامة • ولا بابنته بالنص ولا ببنت ولده وان سفلت بدلالة النص فانهن اقرب من بنات الاخ • ولا باخته ولا ببنات اخته ولا بعمته ولا بخالته ولا ببنات اخيه لما ذكرنا من النص • ولا بام امراة دخل بابنتها او لم يدخل لاطلاق قوله تعالى وامهات نسايكم وقول ابن عباس ابهموا ما ابهم الله • ولا ببنت امراته التي دخل بها سواء كانت في حجره او في حجر غيره لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم الاية وذكر الحجور على الوفق والعادة فان الغالب ان يكون الربيبة في حجر الراب لا لانه شرط ولان التنصيص لا يدل على التخصيص فلا ينفي حرمتها اذا لم تكن في حجره • ولا بامراة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وامراة الجد حرمت بالاجماع • ولا بامراة ابنه وبني اولاده لقوله تعالى وحلائل ابنائكم وحليلة ابن الابن حرمت بالاجماع • ولا بامه بالرضاع ولا باخته من الرضاع لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة • ولا يجمع بين اختين بنكاح لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولا بملك يمين في الاستمتاع

لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين •
ولا يجمع بين المراة وعمتها ولا خالتها ولا ابنة اخيها ولا ابنة اختها لقوله عليه السلام
لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا تسأل المراة طلاق اختها لتكتفي
ما في صحفتها فان الله رازقها • ولا يجمع بين امراتين لو كانت كل واحدة منهما
رجلا لم يجز ان تتزوج بالاخرى لان القرابة المحرمة للنكاح محرمة
لقطع الرحم والجمع يفضي اليه فلا يجوز • ولا باس ان يجمع بين امراة
وابنة زوج كان لها من قبل لعدم القرابة بينهما وقال زفر لا يجوز لان الابنة
لو كانت رجلا لم يحل له التزوج الا ان حرمة الجمع ثبتت لمنع قطع الرحم
ولا رحم بينهما • ومن زنا بامراة حرمت عليه امها وابنتها لقوله عليه السلام
من نظر الى فرج امراة لم تحل له امها ولا ابنتها وروي حرمت عليه امها
وابنتها مطلقا من غير شرط النكاح واذا ثبتت الحرمة بالنظر
فبالوطي اولى وعند الشافعي لا يحرم لان عايشة رضي الله عنها سالت النبي عليه السلام
عن الرجل يتبع المراة حراما اينكح بنتها او يتبع البنت حراما اينكح امها
فقال لا يحرم الحرام الحلال غير ان الحديث قيل فيه ضعف ولئن صح
فلا حجة فيه لان المذكور هو الاتباع وذلك لا يحرم بالاجماع • واذا طلق
الرجل المراة طلاقا باينا لم يجز ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وكذا
لا يتزوج باربع سواها لما روي عن علي وابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم
ولان النكاح قائم من وجه لبقاء حكمه وهو الحبس فكان جمعا من وجه
فيحرم بالنص وقال الشافعي يجوز لزوال الملك وهو النكاح من كل وجه

الا انا لمنع زواله من كل وجه لبقاء حكم الزائل ولهذا يثبت النسب
اذا ولدت الى سنتين والثابت من وجه يلحق بالثابت من كل وجه في باب
الحرمات احتياطا • ولا يجوز ان يتزوج المولى امته ولا المراة عبدها
لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت
ايمانهم ابيح الفرج باحدهما فلا يستباح بهما في حالة الجمع ولان بين الزوجين
ثبتت احكام تنافيها الملك من الحبس ووجوب الدين وغيرهما •
ويجوز تزوج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم
ولا يجوز تزوج المجوسيات ولا الوثنيات لانه لا كتاب لهن وقد قال عليه السلام
في مجوس هجر سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم
ولا آكلي ذبائحهم • ويجوز تزوج الصابئات اذا كانوا يؤمنون بنبي
ويقرون بكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم يجز
مناكحتهم لما مر وقد ذكر فيها الخلاف بينه وبين صاحبيه وقيل لا خلاف
في الحقيقة فانه اجاب فيمن يعظم الكواكب من غير عبادة كتعظيم المسلم
القبلة وهما اجابا فيمن يعبدها فلذلك لم يجوزا • ويجوز للمحرم
والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام لقول ابن عباس تزوج رسول الله ميمونة
وهو محرم واقل احوال افعاله ان يدل على الجواز وقال الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام
لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب الا ان المراد بالنكاح هو الوطي
وبالخطبة التماسه وطلبه لكونه وسيلة الى الوطي فلا يحرم كشرى الجارية
ونكاح الحائض والنفساء • وينعقد نكاح المراة الحرة البالغة العاقلة

برضاها وان لم يعقد عليها ولي عند ابي حنيفة بكرا كانت او ثيبا لقوله عليه السلام
الايم احق بنفسها والايم اسم لانثى لا زوج لها من بنات ادم وقد صار الحديث
حجة على الشافعي في انه لا ينعقد النكاح بلفظ المراة اصلا ولان الولاية
عليها انما ثبتت في حال صغرها لحاجتها الى النكاح وعجزها بنفسها
عن استيفاء مصالحها وبالبلوغ زال العجز فتظهر قدرتها وقال الشافعي
لا ينعقد الا بولي لقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي • ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة
على النكاح لما مر من الحديث وجوز الشافعي ذلك للاب والجد مستدلا
ببعض النطق عنها الا ان الاستدلال ضعيف لان وضع النطق لرعاية جانبها
في النسبة الى الوقاحة وفي عدم اعتبار رضاها اهمال جانبها اصلا فلا يصح
الاستدلال • واذا استاذنها فسكتت او ضحكت فذلك اذن استحسانا
لقوله عليه السلام البكر تستامر في نفسها فقيل له انها تستحيي فقال اذنها صماتها
وان بكت فهو اذن في رواية عن ابي يوسف لان البكاء قد يكون لشدة
الفرح • وان ابت لم يزوجها لعدم رضاها واذا استاذن الثيب فلا بد
من رضاها بالقول لانها جربت الامور وكان سنة الرجال فلا يترك القياس
بخلاف البكر للخبر • واذا زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة
فهي في حكم الابكار لان البكر اسم لمن يكون مصيبها اول مصيب لها من البكرة
والباكورة • وان زالت بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة لانها تستحيي الاكثر من غيرها
اذ الكلام فيمن لم يشتهر بالزنا وقالا والشافعي تزوج كما تزوج الثيب
لوجود الثيابة وهو زوال العذرة الا ان في ذلك اشاعة الفاحشة

والظاهر زناها والثيابة الحاصلة بالحيضة حيث لم يتعلق بها شيء من مقاصد النكاح •
واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت رددت فالقول قولها لانه يدعي
تملك البضع عليها وعند زفر رحمه الله القول للزوج بدعوى السكوت
لانه الاصل الا ان هذا عارضه اصالة وهو عدم الملك فلا يبقى حجة • ولا يمين عليها
ولا يستحلف في النكاح عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على اختلافهم في معنى النكول
على ما ياتي في الدعوى ان شاء الله • وينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج
لانهما صريحان فيه وكذلك التمليك والهبة والصدقة وكل لفظ يستفاد به ملك
الرقبة لقوله تعالى وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي الاية وما ينعقد به العقد
في حق النبي ينعقد في حق غيره كساير الفاظ العقود وقال عليه السلام
لرجل اراد تزوج امراة ملكتكها بما معك من القران وقال الشافعي لا ينعقد
الا بلفظ النكاح والتزويج لقوله عليه السلام اتقوا الله في النساء فانهن عوان عندكم
اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله كما ورد في كتابه
وهو قوله وانكحوا الايامى وقوله زوجناكها الا ان كلمة الله جملة حكم الله
كما في قوله ولولا كلمة سبقت من ربك فلم قلتم ان ما ذكرناه ليس حكم الله
وعلى ان الاية لا تنفي ثبوت الحل بغير كلمة الله فكانت ساكتة عنه
فلا احتجاج فيها • ولا ينعقد بلفظ الاجارة والاباحة لان الاجارة تقتضي
التوقيت وهي تبطل النكاح وليس في الاباحة تمليك وهو شرط • ويجوز
نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجها الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا
لوجود سبب الولاية وهو القرابة وشرطها وهو عجز المولى عليه واستدل الشافعي رحمه الله

في عدم جواز نكاح الثيب الصغيرة بقوله عليه السلم الثيب يشاور ولا يصح
لانه محمول على الكبيرة لانه خرج على الاعم الاغلب فلا يتناول الصغيرة ولهذا
لا يعتبر اذنها اجماعا • والولي هو العصبة لقوله عليه السلم الانكاح الى العصبات
وكذلك جعل الاعتراض لعدم الكفاءة اليهم وقال مالك في غير الاب والجد لا يزوج
اعتبارا بالتصرف في المال والفرق ان المقصود من المال هو الاستنماء وذلك
بتكرار التصرف مرة بعد اخرى ولا يمكن ذلك بدون اللزوم وتصرف العم والاخ
غير لازم لعدم شرطه وهو قرب القرابة فيتعذر القول بالنفاذ لعدم الفائدة بخلاف
النكاح فان زوجهما الاب والجد فلا خيار لهما بعد البلوغ استحسانا لان النبي عليه السلم
لم يخير عايشة عند بلوغها • وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار
اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ لان ولايتهما قاصرة لقصور شفقتهما
وقال الشافعي نكاح صدر عن ولاية فلم ينفسخ كنكاح الاب الا ان الولاية
متنوعة لان القرابة مطلق القرابة يستدعي مطلق الولاية وهو النفاذ وزيادة
القرابة يستدعي زيادة الولاية وهو اللزوم • ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون
لانه لا ولاية لهم على انفسهم فعلى غيرهم اولى • ولا لكافر على مسلمة لان في الولاية
اثبات السبيل على المسلم وهو منفي بالنص وقال ابو حنيفة يجوز لغير العصبات
من الاقارب التزويج مثل الام والاخت والخال لقوله تعالى واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض ولان شفقة القرابة حاملة على النظر فصار كالعصبة
وقال الشافعي وهو رواية عن ابي حنيفة لا يزوج الصغيرة غير العصبة
لقوله عليه السلم الانكاح الى العصبات • ومن لا ولي لها اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز

لانه عصبة • واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه
ان يزوج لان ولاية الاقرب لم تبق مستفيدا بها كما لو مات او جن وقال زفر لا يجوز
للابعد التزويج ولان الولاية ثابتة للاقرب بدليل انه لو زوج حيث هو جاز
الا انه اذا زوج صارت ولايته منتفعا بها وعند الشافعي يزوجها السلطان
وهذا خلاف قوله عليه السلم السلطان ولي من لا ولي له وهذه لها ولي • والغيبة المنقطعة
ان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة واحدة لان الظاهر ان الكفو
لا ينتظر استطلاع راي الاقرب فيؤدي الى فواته وانه عزيز الوجود •
والكفاءة في النكاح معتبرة لقوله عليه السلم لا يزوج النساء الا من الاكفاء واستدل
مالك بقوله عليه السلم ليس لعربي على عجمي فضل الا بالتقوى في عدم اعتبار الكفاءة ولا يصح
لانه ورد في حق احكام الاخرة • واذا تزوجت المراة غير كفو فللاولياء ان يفرقوا
بينهما لانها الحقت ضرر الشين بهم فكان لهم الدفع • والكفاءة تعتبر في النسب
لقوله عليه السلم قريش بعضهم اكفاء لبعض والموالي بعضهم اكفاء لبعض حي بحي وقبيلة
بقبيلة • وتعتبر في الدين لانه امر شرعي يفتخر به حتى لا يكون الفاسق
كفوا للعفيفة المتدينة • وتعتبر في المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة
لقوله عليه السلم تنكح المراة لمالها وجمالها ولان المال من مقاصد العقد فتعتبر
فيه الكفاءة • وتعتبر في الصنائع حتى لا يكون الحايك كفوا للبزاز والصيرفي
لان الناس يانفون من الصنايع الدنية • واذا تزوجت المراة ونقصت
من مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها
او يفارقها لان علو المهور يفتخر به كشرف النسب فكانت بالحط

تزوجه
ادنزيق
بعد
غير
عورت بو براي كابين
ذنب
قبيل عظيم
صالح
عار نيمق

نحلة للضرر بهم فلهم دفعه وقال ليس لهم حق الاعتراض لان المهر خالص حقها •
واذا زوج الاب ابنته ونقص من مهرها او ابنه وزاد في مهر امرأته جاز ذلك •
ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد لان الاب كامل الراي والشفقة فالظاهر انه
لم يحط من المهر ولم يزد الا لمنفعة تربو على ذلك وكذلك الجد بخلاف غيرهما
لانه ناقص الشفقة وبخلاف بيع المال لان المقصود منه المالية وههنا المال
تبع وقال الشافعي لا يجوز الزيادة ولا الحط لانه تصرف في المال فصار كغيره
من الاموال • ويصح النكاح اذا سمى فيه مهرا لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم
ان تبتغوا باموالكم • ويصح وان لم يسم فيه مهرا لقوله تعالى لا جناح عليكم
ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة سماه طلاقا قبل
الفرض وهو المهر والطلاق لا يكون الا بعد صحة النكاح • واذا لم يسم شيئا
يجب مهر المثل بنفس العقد عندنا لحديث عبد الله بن مسعود في المفوضة
وعند الشافعي لا يجب المهر الا بالفرض او بالدخول لان النكاح لا يقصد به المال
وقد سمى الله المهر نحلة بقوله وآتوا النساء صدقاتهن نحلة والنحلة هي العطية
والصلة فدل انه ليس بواجب الا ان النحلة تذكر ويراد بها الدين يقال
ما نحلتك اي دينك فعلى هذا يكون الاية حجة عليه لانها تقتضي وجوب
المهر دينا اي انحلوا ذلك واذا احتملت لا يبقى حجة • واقل المهر عشرة دراهم
فان سمى اقل من عشرة فلها عشرة لما روى جابر عن النبي عليه السلام انه قال
لا مهر دون عشرة دراهم وعن عمر وعلي مثله وهذا لا يعرف الا توقيفا فصار
كالمنصوص وعند الشافعي لا تقدير للمهر فيجوز الدانق والحبة واقل واكثر

لقوله

او دقيقا صح

لقوله عليه السلام من اعطى في نكاح ملء كفيه طعاما او سويقا فقد استحل الا انه لا حجة فيه
لان الاستحلال هو طلب الحل وبه نقول انه طلب الحل لكن لم قلتم انه يثبت الحل
وهو مسكوت عنه على انه خبر واحد مخالف للكتاب فلا يعمل به لان الله تعالى
قال ان تبتغوا باموالكم والمال في العرف ما يكون له قدر عند الناس وقال زفر
اذا سمى اقل من عشرة فسدت التسمية ويجب مهر المثل لان تسميتها كلا تسمية
لكونها غير معتبرة لكنا نقول العشرة لا يتبعض في باب المهر وتسمية بعضها تسمية
للكل كالطلاق • وما جاز ان يكون بدلا في البيع والاجرة في الاجارة جاز ان يكون
مهرا لان الواجب في جميعها المال • ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى
ان دخل بها او مات عنها لانه اذا دخل بها فقد استوفى المعقود عليه فيتأكد
البدل • واذا مات فقد انتهى العقد بمنتهاه والشيء اذا انتهى تأكد وتقرر
كالصوم اذا دخل الليل • وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى
لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة
فنصف ما فرضتم • فان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها
مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها لحديث ابن مسعود انه حكم لها بمهر مثلها وقال لها
مثل مهر نسائها لا وكس ولا شطط فقام اناس من اشجع فيهم معقل بن يسار
فقالوا نشهد انك قضيت بمثل قضاء رسول الله في بروع بنت واشق الاشجعية
ففرح ابن مسعود حيث وافق قضاؤه قضاء رسول الله • وان طلقها قبل الدخول
فلها المتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء
ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره الآية وقال مالك

لا وكس اي لا نقصان ولا شطط اي لا زيادة

تستحب المتعة لانه تعالى قال حقا على المحسنين الا ان تسميتها حقا يقتضي
الايجاب ووجوبها على المحسن لا ينفي الوجوب على غيره والتقدير بثلثة اثواب
يروى عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي ولان ايجابها نظيرا في الدرع
وهو الكسوة في حال النكاح والايجاب ملبس درعها كما قال في لا نظير له
فكان ما قلناه اولى • وان تزوج المسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز لما انه يصح
من غير تسمية فمع فسادها اولى • ولها مهر مثلها لانه لما سمى ما ليس بصداق
كانه سكت عن التسمية ولو كان فساد التسمية يفسد العقد كما قال مالك
لكان عدم التسمية اولى ان يفسد كما في البيع • وان تزوجها ولم يسم لها مهرا
ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها لقوله عليه السلام ادوا العلائق
قيل يا رسول الله وما العلائق قال ما تراضى عليه الاهلون ولان مهر المثل
يتاكد بالموت والدخول فكذا هذا لانه تقدير لمهر المثل • وان طلقها
قبل الدخول فلها المتعة لان مهر المثل يسقط بالطلاق قبل الدخول ويجب
المتعة فكذا تقديره وعن ابي يوسف اولا وهو قول مالك والشافعي ان لها
نصف المفروض لاطلاق قوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان الخطاب ينصرف
الى الاعم الاغلب والاغلب ان المفروض انما يكون حال العقد وهو منتصف
عندنا • وان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة لقوله تعالى ولا جناح
عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة وقال زفر والشافعي هي هبة
مبتدأة لان البضع في ملكه فلا يجوز بذل العوض عن ملكه الا ان هذا يبطل
بالعوض عن الهبة • وتسقط بالطلاق قبل الدخول لانها لم تكن مسماة في العقد

لمهر المثل وعن ابي يوسف انها تنتصف لانها تلحق باصل العقد الا ان الالحاق
خلاف الحقيقة صير اليه في البيع دفعا للغبن والخسران لكونه عقد مغابنة
ومبادلة مال بمال والنكاح ليس كذلك • وان حطت عنه من مهرها
صح الحط لانه تغيير لصفة العقد فاشبه الزيادة • واذا خلا الزوج
بامراته وليس هناك مانع من الوطي ثم طلقها فلها كمال مهرها لقوله تعالى وان
اردتم استبدال زوج الى قوله وقد افضى بعضكم الى بعض قال الفراء
الافضاء هو الخلوة دخل بها او لا وقال عليه السلام من كشف خمار امراته وجب
الصداق دخل بها او لم يدخل بها وهذا نص وقال الشافعي في الجديد لها نصف
المهر لانه طلاق قبل المسيس الا انه روي عن بعض اهل اللغة ان المراد من المسيس
في الاية هو الخلوة فلا حجة له فيها ثم في الاية ايجاب النصف وليس فيها
نفي الباقي فيجب اذا دل الدليل وقد دل وهو ما ذكرناه • وان كان احدهما
مريضا او صائما في رمضان او محرما بحج او عمرة او كانت حائضا فليست
بخلوة صحيحة لان هذه المعاني موانع من الوطي حقيقة او طبعا او شرعا
فلا يحصل التسليم كالبائع اذا خلى بين المشتري والسلعة وهناك مانع للمشتري
من التسليم واختلفت الرواية في صوم التطوع والصحيح انه لا يمنع صحة
الخلوة لان الواجب يفطر بيسير • واذا خلا المجبوب بامراته فلها
كمال المهر لانها اتت باقصى ما في وسعها وليس في هذا العقد تسليم يرجى
اكمل من هذا فكان هو المستحق وقالا لها نصف المهر لانه اعذر فوق
عذر المريض • ويستحب المتعة لكل مطلقة دفعا للوحشة بالفراق عنها

نصف مهرها

المطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا لان المتعة وجبت
لدفع وحشة الفراق اذ لم يستوف منها شيئا • واذا زوج الرجل ابنته على ان يزوجه
الزوج اخته او ابنته ليكون احد العقدين عوضا عن الاخر فالعقدان جائزان
ولكل واحدة منهما مهر مثلها لان نكاح مؤبد ادخله شرط فاسد وهو جعل بضع
كل واحدة منهما مهرا للاخرى والنكاح لا يبطله الشروط الفاسدة واحتج
الشافعي في فساده بنهيه عليه السلم عن نكاح الشغار والشغار الخالي عن المهر
من قولهم شغر البلد اذا خلا عن السلطان لان هذا ليس بخال عن المهر لانه يجب
فيه مهر المثل لكل واحدة منهما عندنا لان التسمية قد فسدت فصار كما لو سكت
عن تسمية المهر اصلا • وان تزوج حر امراة على خدمته سنة او على تعليم القران
فلها مهر مثلها لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم والخدمة ليست بمال وكذا التعليم
وقال محمد صحت التسمية ولها قيمة خدمة سنة لان المنافع ملحقة بالاموال
كما في الاجارة الا انه تعذر التسليم لما فيه من استخدام الزوج فيلزم كما لا يصح
تسليمه لا يصح تسميته كالخمر والخنزير وقال الشافعي ما جاز اخذ العوض
عنه جاز ان يكون مهرا وتعليم القران عنده كذلك وقال عليه السلم لذلك الرجل
زوجتكها بما معك من القران الا انه لا دلالة في الحديث لانه لم يذكر
التعليم والسورة من القران لا تصلح مهرا فكان تاويله ببركة ما معك
من القران • وان تزوج عبد حرة باذن مولاه على خدمته سنة جاز
لان استخدامه ليس بحرام لانه عرضة للابتذال ويلحق بالبهائم لكونه مالا
مملوكا بخلاف الحر • واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في نكاحها

ابنها لان الولاية تبتنى على العصوبة وقال محمد ابوها لانه من قومها
والابن من غير قومها الا انه ينتقض بالو كان الابن من ابن عمها •
ولا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما لان منافع بضع الامة ملك
المولى فلا ينعقد عليها الا باذنه وفي العبد ايجاب المهر في رقبته
فلا يصح الا باذن المولى كالثمن • واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر
دين في رقبته يباع فيه اعتبارا بالثمن في بيع اذن له فيه • واذا زوج امته
فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها
وطئتها لان حق المولى اقوى بدليل انه يستبيح ملك المتعة فلا يملك عليه الا
بالرضا • واذا تزوج امراة على الف على ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج
عليها فان وفى بالشرط فلها المسمى • وان تزوج عليها او اخرجها فلها مهر مثلها
لانها لم ترض بالنقصان الا بذلك الشرط وهو شرط معتد في حقها فيعتبر •
واذا تزوج على حيوان غير موصوف اي فرس او حمار صحت التسمية لان جهالته
دون جهالة مهر المثل فلها الوسط منه لانه هو العدل والطرفان مظنة
التنازع والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته لان الوسط
لا يعرف الا بالقيمة فكانت القيمة اصلا وانما خير الزوج لان الحيوان
لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا فصار كما في الدية والشافعي افسد التسمية باعتبار
الجهالة كما في الثوب الا ان مطلق الجهالة لا يفسد النكاح لان مبناه
على التسامح بخلاف ما لو تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر مثلها
لان جهالة الثوب كثيرة تزيد على جهالة مهر المثل لانه يقع على القطن والكتان

ادنى

اي ان يسكنها في بيت الزوج بلا تمكن في بيت المولى

والقز والحرير ونحو ذلك • ونكاح المتعة والنكاح الموقت باطل
لما روى ابن الحنفية عن ابيه ان النبي عليه السلام حرم يوم خيبر متعة النساء
ولحوم الحمر الاهلية والنكاح الموقت في معناها وعند زفر يبطل الشرط
ويصح النكاح كما لو تزوجها على ان يطلقها الى عشرة ايام والفرق
ان هناك النكاح مؤبد وشرط قطعه فيصح النكاح ويبطل الشرط
وهنالك النكاح موقت وهو باطل • وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما
موقوف فان اجازه المولى جاز وان رده بطل وكذا لو زوج امراة بغير رضاها
او رجلا بغير رضاه لانه تصرف في حق الغير فلا ينعقد الا برضاه وخلاف الشافعي
فيها كما في بيع الفضولي وقد مر • ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه
لوجود الولاية وقال زفر رحمه الله لا ينعقد النكاح بالواحد كالبيع والفرق
ان في البيع حقوق العقد ترجع الى العاقد وذلك يؤدي الى ان يكون الشخص
الواحد طالبا ومطلوبا وقابضا ومسلما وفيه تمانع وتناف ولا تمانع في النكاح
لان الحقوق فيه لا ترجع الى العاقد • واذا اذنت المراة لرجل ان يزوجها
من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز لما ان الواحد يجوز ان يتولى طرفي عقد
النكاح • واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لانه مكلف ذو ذمة قابلة ضمن
مالا مضمونا للغير فيصح كسائر الديون والمراة الخيار في مطالبة زوجها
او وليها كما في سائر الضمانات وهذا بخلاف الوكيل بالبيع حيث لا يصح
ضمانه بالثمن لما ان ذلك يؤدي الى المانع وهنا بخلافه • واذا فرق القاضي
بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها لان النكاح الفاسد

فلا ينفذ

لا حكم له قبل الدخول كالبيع فلا يدخل تحت قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل
ان تمسوهن وكذلك بعد الخلوة لان فساد النكاح في حرمة الوطء اقوى من الحيض
والنفاس فكان امنع من صحة الخلوة • فان دخل بها فلها مهر مثلها لان الوطء
مضمون بالضمان الجابر او الحد الزاجر وقد سقط الحد فيجب العقر ولا يزاد
على المسمى لانها قد رضيت باسقاطه وقال زفر والشافعي يجب بالغا ما بلغ كما في الاعيان
والفرق ان الاعيان متقومة بنفسها والمنافع بالعقد فلا يزاد فيها على المسمى
فيه وعليها العدة لانه نكاح يثبت به النسب فيجب به العدة كالصحيح
ويثبت نسب ولدها لانه يحتاط في اثباته صيانة للولد عن الضياع • ومهر المثل
يعتبر باخواتها وعماتها وبنات عمها ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم يكونا من قبيلتها
لان غلاء المهور يختلف بشرف النسب والنسب يعتبر بجانب الاب ويعتبر
في مهر المثل ان تتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد
والعصر لان المهر يتفاوت بتفاوت هذه المعاني فصار كاوصاف
السلعة المستهلكة في اعتبار القيمة • ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت
او كتابية لاطلاق قوله تعالى والصالحين من عبادكم وامائكم وخالف الشافعي
ايانا بالمجوسية في عدم الجواز لا يصح لان النكاح شرع وسيلة الى الوطء
والوطء هناك حرام وهنا بخلافه وقوله تعالى من فتياتكم المؤمنات لا يكون
نافيا النكاح غيرهن لما عرف ان التنصيص لا يدل على التخصيص •
ولا يتزوج امة على حرة ويجوز تزويج الحرة عليها لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة
قال علي وينكح الحرة على الامة وللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث

والعفة

وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى
مثنى وثلاث ورباع ولو تزوج اكثر لكان خماس وسداس ولا دليل عليه ولا يجوز حمل الواو
على الجمع لانه عي من الكلام لا فصاحة فيه وليس في هذا الحكم غنى هكذا روي عن الفراء
وقال الشافعي لا يتزوج اكثر من امة واحدة لان جواز نكاحها لخشية العنت
وقد امن بالواحدة الا ان الخشية باقية لاحتمال ان يميل نفسه الى اخرى فيخاف
الوقوع في الزنا • ولا يتزوج العبد اكثر من اثنتين لقوله عليه السلام لا يتزوج العبد اكثر
من اثنتين ولان الرق مؤثر في التنصيف كما في العدة والحدود والطلاق وغيرها •
فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يكن له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها
لما مر في نكاح الاخت في عدة الاخت وخلاف الشافعي كذلك ومذهبنا مذهب علي
وابن مسعود وقال زيد بن ثابت ما سئل له ذلك انه ان كانت اعتدت منه خمس نسوة •
واذا زوج الامة مولاها ثم اعتقت فلها الخيار سواء كان زوجها حرا او عبدا لقوله عليه السلام
لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري وقال الشافعي ان كان زوجها
حرا فلا خيار لها وقد بطل هذا بما روي عن عائشة انها قالت كان زوج بريرة حرا
وكذلك المكاتبة لانها ملكت نفسها بعد تمام العقد فيثبت لها الخيار كالقنة •
وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح ولا خيار لها
لانه نفذ في حال الحرية • ومن تزوج امرأتين في عقد واحد احداهما
لا يحل له نكاحها صح نكاح التي يحل نكاحها وبطل نكاح الاخرى لان المانع
وجد في احداهما بخلاف ما لو جمع بين الحلال والحرام في البيع حيث يبطل لان
قبول كل واحد مشروط في الاخر والبيع يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح •

واذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج لانه لا حاجة الى اثبات الخيار اضرارا بها وضرر الزوج
يندفع باخراجها او بتطليقها على تقدير زوال العيب وما روى الشافعي انه عليه السلام تزوج
امرأة فوجد بكشحها بياضا فردها محمول على الطلاق فقد ذكر البخاري
وقال فخلى سبيلها وروى كعب بن عجرة انه قال لها النبي عليه السلام الحقي باهلك
وهذا من الفاظ الطلاق • وان كان بالزوج جنون او جذام او برص فلا خيار
للمرأة لامكان تحصيل مقاصد النكاح معها وقال محمد والشافعي لها الخيار لانه يلحقها
ضرر بالمقام معه كما في العنين الا ان مطلق الضرر ليس بمعتبر كالجرب والمرض
بخلاف الجب والعنة لانهما يخلان بمقاصد النكاح • فان كان عنينا اجله الحاكم
حولا فان وصل اليها والا فرق بينهما ان طلبت المرأة ذلك لما روي ان عمر قضى في العنين
ان يؤجل سنة فان قدر عليها والا اخذت منه الصداق كاملا وفرق بينهما
وعليها العدة وما لم تطلب لا تفرق لان الحق لها والفرقة تطليقة بائنة لانها فرقة
تختص بسبب من جهة الزوج فكانت طلاقا وانما كانت بائنة لانها لو كانت
رجعية لراجعها واحتاج الحاكم ثانيا الى التفريق ولها كمال المهر ان كان قد خلا بها
لحديث عمر • وان كان مجبوبا فرق بينهما في الحال ولم يؤجل لعدم الفائدة فيه •
والخصي يؤجل كما يؤجل العنين لاحتمال وقوع الفعل منه • واذا اسلمت المرأة
وزوجها كافر عرض عليه القاضي الاسلام فان اسلم فهي امرأته لان الاسلام لا يصلح
سببا للفرقة لانه سبب للنعمة • وان ابى الاسلام فرق بينهما لاستحالة ابقاء المسلمة
تحت الكافر وكان ذلك طلاقا لانه جاء بسبب من جهة الزوج كلفظ الطلاق
وقال ابو يوسف هو فسخ لانه يشترك فيه الزوجان كالرضاع الا ان هذا يبطل بالخلع

بركات بن سليمان

بن احمد بن امرزد

وقال الشافعي رحمه الله ان اسلمت قبل الدخول بانت في الحال وان كان بعده فبعد انقضاء العدة
الا ان يسلم الزوج قبل انقضاء عدتها فلا تقع الفرقة لانه اختلاف الدين يمنع ابتداء
النكاح فيمنع بقاءه من غير حكم حاكم كالحرمية اذا اسلمنا الا انا نقول في الموضعين
ينزع منها لاباء الزوج الاسلام الا ان في دار الحرب لا ولاية للحاكم فيتوقف
الفرقة على حدوث معنى مؤثر في الفرقة وهو مضي مدة العدة • وان اسلم الزوج
وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امراته وان ابت فرق القاضي بينهما
لان نكاح المجوسية حرام ابتداء وبقاء ولم تكن الفرقة طلاقا لانها جاءت من قبل المراة •
فان كان قد دخل بها فلها المهر لانه قد تاكد بالدخول فلا يسقط بالفرقة • وان لم يكن
دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول فصارت كالردة وتمكين
ابن الزوج • واذا اسلمت المراة في دار الحرب لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلث حيض
واذا حاضت بانت من زوجها لان الاسلام ليس سببا للفرقة لما مر وكفر
ليس بطارئ ولا بد من الفرقة بتفريق الحاكم وقد تعذر لانقطاع الولاية فاقيم شرط
الفرقة وهو العدة مقام سببها وهو التفريق • واذا اسلم زوج الكتابية فهما على
نكاحهما لانه يصح في الحالة لانه لا تنافي ابتداء النكاح فلا تنافي البقاء بطريق الاولى • واذا خرج
احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة لانه لا فائدة في ابقاء النكاح
لانقطاع مقاصده وتعذر الانتفاع به • وان سبي احدهما وقعت البينونة لما مر
وان سبيا معا لم تقع البينونة لان الحادث هو الرق وهو غير مناف للنكاح
وعند الشافعي يقع بناء على ان علة الفرقة عند التباين وعنده السبي • واذا خرجت
المراة الينا مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا

اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الاية وفي ايجاب العدة تمسك بعصم الكوافر وقالا
عليها العدة لان الفرقة وقعت بعدها وهي مسلمة فصارت كغيرها • وان كانت حاملا
لم تتزوج حتى تضع حملها لان الحمل ثابت النسب فيمنع صحة النكاح كام ولد المسلم •
واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت البينونة بينهما لكون الردة في معنى الموت
والموت مناف للنكاح • ولم تكن الفرقة طلاقا لانها تثبت بطريق التنافي وما كان
طريقه التنافي لا يستفاد من النكاح فلا يكون طلاقا وقال محمد هو طلاق لحصولها
بسبب من جهة الزوج كالاباء والفرق ان فرقة الردة حصلت بطريق التنافي وبطلان
المحلية كما في الموت وفرقة الاباء حصلت بفوات مقاصد النكاح وهو مامور بالامساك
بالمعروف او التسريح بالاحسان فصار كفرقة العنة ولهذا فرقة الردة تثبت بنفس
الردة ولا تحتاج الى الحاكم بخلاف الاباء وقال الشافعي رحمه الله ان كان قبل الدخول
فكذلك وان كان بعده فهي بمضي ثلث حيض وهو مرتب على ما مر في اسلام المراة • فان كان
الزوج هو المرتد وقد دخل بها فلها المهر لانه تاكد بالدخول فلا يسقط • وان كان
لم يدخل بها فلها نصف المهر لانها فرقة طارئة من قبل الزوج قبل الدخول فاشبهت
الطلاق • وان كانت المراة هي المرتدة قبل الدخول فلا مهر لها لانها منعت المعقود عليه
لمعنى من جهتها فاشبه اتلاف البائع في البيع • وان كانت الردة بعد الدخول فلها المهر •
وان ارتدا معا واسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا لاجماع الصحابة على ذلك في زمن ابي بكر
والقياس ان تقع الفرقة وهو قول زفر رحمه الله لان في ردتهما ردة احدهما وزيادة الا ان
في ردة احدهما اختلاف الدين ولا كذلك في ردتهما • ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة
ولا كافرة ولا مرتدة لانها ملحقة بالموت فلا ينتفع بها الكل وكذلك المرتدة لا يتزوجها

ولا كافر ولا مرتد

لان ردتها ترفع النكاح فلان تدفعه ابتداء اولى • واذا كان احد الزوجين مسلما فالولد
على دينه وكذلك ان اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه لقوله عليه السلام
الاسلام يعلو ولا يعلى ولكونه نظرا في حق الصبي واذا كان احد الابوين كتابيا والاخر
مجوسيا فالولد كتابي لانه اقرب الى الاسلام بدليل الاحكام وقال الشافعي هو على دين الاب
لانه اجتمع فيه جهة الحظر والاباحة فتغلب جهة الحظر الا ان هذا يبطل بما لو كان
احدهما مسلما • واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز
ثم اسلما اقرا عليه لانا امرنا بتركهم وما يدينون وقال زفر النكاح في العدة باطل
لانه مجمع على تحريمه والكفار مخاطبون بالحرمات وقال زفر رحمه الله في النكاح
بغير شهود كذلك • وان تزوج المجوسي امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح
المحارم لم يكن مشروعا في سائر الشرائع والملل الا في زمن آدم عليه السلام للضرورة فلا يجوز
ان تدين به • واذا كان للرجل امراتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين
كانتا او ثيبين او احداهما بكرا والاخرى ثيبا لقوله تعالى فان خفتم الا تعدلوا
فواحدة دل ان العدل واجب ولم يفرق بين البكر والثيب • وان كانت
احداهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث لما ذكرنا من حديث
علي رضي الله عنه • ولا حق لهن في القسم حال السفر يسافر الزوج بمن شاء منهن
لان له ان يسافر بغير واحدة منهن فثبت انه لا حق لهن في السفر والاولى ان يقرع
بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها هكذا كان يفعله النبي عليه السلام تطييبا
لقلوبهن ونفيا للتهمة عن الميل وقال الشافعي اذا سافر باحداهن من غير قرعة
قضى للباقيات اذا رجع وهذا لا يصح لان الخروج بواحدة تبرع منه لما

واذا تبرع على واحدة لا يلزمه التسوية للاخرى بها ايضا • واذا رضيت احدى الزوجات
بترك قسمها لصاحبتها جاز لان ذلك حقها فلها تركه وفي ذلك نزل قوله تعالى
وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا ولذلك جعلت سودة بنت زمعة
لما اسنت نوبتها لعائشة رضي الله عنها • ولها ان ترجع في ذلك لانها اسقطت حقا لم يجب بعد

كتاب الرضاع

قليل الرضاع وكثيره اذا حصل في مدة الرضاع يتعلق به التحريم لاطلاق قوله تعالى
وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وهو مذهب علي والعبادلة
وروي عن النبي عليه السلام انه قال يحرم الجرعة من الرضاع كما يحرم الحولان وقال الشافعي
يعتبر خمس رضعات لانه عليه السلام قال لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان
ولا الاملاجة ولا الاملاجتان ولا المصة ولا المصتان الا ان المشهور في المصة
والاملاجة وقد يوجد ذلك ولا ينفصل عنه اللبن حتى يتكرر واما الرضعة
فهو تاويل الراوي او يحمل على رضاع الكبير لانه لا يكتفى بما يكتفى به الصغير
وكان ذلك العدد معتبرا في رضاع الكبير ثم نسخ رضاع الكبير اصلا • ومدة الرضاع
عند ابي حنيفة ثلاثون شهرا لان الله تعالى قال حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة
ثم قال فان ارادا فصالا عن تراض منهما فلولا ان المدة باقية لما احتاج الى التراضي
في الفصال وقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا هو المراد على الابتداء حال الرضاع
بدليل قوله حملته كرها ووضعته كرها فان الحمل بعد الوضع لا يكون الا
على الابتداء وقالا والشافعي سنتان لقوله تعالى وفصاله في عامين والمراد في ظاهره
ان الفصال اذا وقع في عامين تبين المدة لان تمام العامين بالاجماع فكان ذلك بيانا

لا قبل المدة وعند زفر يثبت الرضاع الى ثلث سنين وهو خلاف النصوص واذا مضت
مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ويروى
بعد الفطام ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لقوله عليه السلام يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب الا ام اخته من الرضاع فانه يجوز ان يتزوجها
ولا يجوز ان يتزوج ام اخته من النسب لانها حرمت بوطي الاب وهو لم يوجد في الرضاع
واخت ابنه من الرضاع يجوز ان يتزوجها ولا يتزوج اخت ابنه من النسب
لانها ربيبته وامراة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ان يتزوج
امراة ابنه من النسب لما روينا من الحديث ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو
ان ترضع المراة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى ابائه وابنائه
ويصير الزوج الذي نزل منه اللبن ابا للرضيعة لعموم الحديث ويجوز ان يتزوج
الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب
وذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه
ان يتزوجها لانه لا قرابة بينهما واذا جاز في النسب ففي الرضاع اولى
وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحد لم يجز لاحدهما ان يتزوج الاخرى لانهما
اخوان ولا يتزوج المرضعة احد من ولد التي ارضعت لانه اخوها
ولا ولد ولدها لانه ولد الاخ ولا يتزوج الصبي المرضع اخت الزوج
لانها عمته من الرضاع واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب
تعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم لان المغلوب لا حكم له
اذ لم يبق له قوة اللبنية وقال الشافعي رحمه الله ان وصل الى جوفه مقدار خمس

كب

رضعات ولو في جب تعلق به التحريم وهذا اهمال الحظ في الشرع
فانه اعتبر رضاعا ما ينبت اللحم وينشز العظم والمغلوب ليس كذلك •
وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لان غلبة القوة للطعام ويصير اللبن مستهلكا ولهذا يرق ويفسد في المثانة
وقيل انه اذا كان مع الطعام لم يصل الى موضع الشراب وانما يصل الى موضع
الطعام فلا يفيد المقصود وقالا يتعلق به التحريم اذا كان غالبا كما في الماء
والدواء • واذا اختلط بالدواء وهو الغالب يتعلق به التحريم اعتبارا
للغلبة • واذا حلب اللبن من المراة بعد موتها فاوجر الصبي يتعلق به التحريم
لحصول معنى الرضاع وهو الانبات والانشاز وقال الشافعي لا يتعلق به التحريم
لانه نجس لا يحل شربه والحاق النجاسة لا يسلب الخاصية كلبن الحية اذا وقع
فيه نجاسة وعلى ان اللبن لا يموت عندنا بالموت • واذا اختلط اللبن بلبن
شاة وهو الغالب يتعلق به التحريم • واذا غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم
لان لبن الشاة غير مؤثر في التحريم فصار كالماء • واذا اختلط لبن امراتين تعلق
التحريم باكثرهما عند ابي يوسف لان المغلوب تبع وقال محمد وزفر لان كل واحد منهما
مؤثر في التحريم واختلاطه بمثله لا يسلب قوته • واذا نزل للبكر لبن تعلق
به التحريم لاطلاق النص • واذا نزل للرجل لبن فارضع به صبيا لم يتعلق
به التحريم لان اسم الرضاع ينصرف الى المعتاد وهو من النساء • واذا شرب
صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما لما مر انه غير معتاد • واذا تزوج الرجل
صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا

الحرمة للتناكح • فإن كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لأن الفرقة جاءت من قبلها
وللصغيرة نصف المهر لوجود الفرقة قبل الدخول من غير جناية منها • ويرجع به الزوج
على الكبيرة إن كانت تعمدت الفساد وإن لم تتعمد فلا شيء عليها لأن الإرضاع في الأصل
ليس بسبب للضمان بل هو مباح أو هو واجب عند الضرورة وإنما يصير سببا
بالتعدي وقال زفر رحمه الله يضمن في الحالين لأن سبب الإتلاف لا يختلف
بالقصد وغيره لكنا نقول الذي باشر الإتلاف وهنا مباشرة
التسبيب نظير حفر البئر في الملك وغير الملك • ولا تقبل في الرضاع شهادة
النساء منفردات وإنما يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لأن شهادة النساء
ضرورية فيما لا اطلاع للرجال عليه وهذا ليس كذلك وقال الشافعي رحمه الله
يثبت بشهادة أربع نسوة وقد روي فيه أثر يدل على التنزه وبه نقول •

كتاب ٧٦ الطلاق

الطلاق على ثلاثة أوجه أحسن الطلاق وطلاق السنة وطلاق البدعة
فأحسن الطلاق أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه
ويتركها حتى تنقضي عدتها لما روي عن النخعي أن أصحاب رسول الله
كانوا يستحبون أن لا يطلقوا للسنة إلا واحدة ثم لا يطلقوا غير ذلك
حتى تنقضي العدة • وطلاق السنة أن يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة
أطهار لقوله تعالى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن قال ابن عباس
أي لأطهار عدتهن • وطلاق البدعة أن يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة
أو ثلاثا في طهر واحد لأن الحاجة تندفع بالواحدة فالزيادة إسراف فكان حراما

لعدتهن

وفي طهر واحد يحتمل الندم عند صدق الشهوة فإذا فعل ذلك وقع الطلاق
وبانت منه وكان عاصيا لما روي عن عمر أنه كان لا يؤتى برجل طلق امرأته ثلاثا
إلا أوجعه ضربا وأجاز ذلك عليه وعن علي وابن مسعود وعمران بن الحصين
مثله وقال الشافعي لا أعرف سنة في عدد الطلاق وإنما هو مباح وحجة عمر
يرد ذلك لأن عمر لا يضرب على مباشرة المباح إذا أمر فيه كان نحوا
كالأكل والشرب • والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت
وسنة في العدد فالسنة في العدد تستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها •
والسنة في الوقت تثبت في حق المدخول بها خاصة وهو أن يطلقها في طهر لم يجامعها
فيه وغير المدخول بها يطلقها في حال الطهر والحيض لأن الطلاق
إنما كره في الحيض في حق المدخول بها لأنه يؤدي إلى تطويل العدة عليها
لأن هذه الحيضة لا تعتبر من العدة ولا عدة على غير المدخول بها فافترقا •
وإذا كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر فأراد أن يطلقها للسنة طلقها
واحدة فإذا مضى شهر طلقها أخرى فإذا مضى شهر طلقها أخرى لأن الشهر
في حق غير ذوات الحيض أقيم مقام الحيض • ويجوز أن يطلقها ولا يفصل
بين وطئها وطلاقها بزمان لأنه إنما كره ذلك في حق ذوات الأقراء
لاحتمال الندم بظهور الحبل ولا يتصور ذلك هنا وقال زفر رحمه الله يفصل
بينهما بشهر لأنه قام مقام الحيض إلا أن الحكمة في اعتبار ما ذكرناه
ولم يوجد • وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لما ذكرنا • ويطلقها
للسنة ثلاثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر اعتبارا بالآيسة والصغيرة

وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يطلقها للسنة إلا واحدة لأن الشهر في حقها ليس
من فصول العدة كالممتد طهرها إلا أن كونه من فصول العدة ليس بشرط
فإن محمدًا ذكر أن رجلًا لو طلق امرأته رجعيًا ثم وطئها فحبلت لا يطلقها للسنة
حتى تطهر من نفاسها والطهر من النفاس ليس من فصول العدة وكذلك
الشهر في حق الحامل • وإذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض وقع الطلاق •
ويستحب له أن يراجعها فإذا طهرت وحاضت وطهرت طلقها وإن شاء أمسكها
لأن ابن عمر لما طلق امرأته في حال الحيض قال النبي عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها
فإذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت فإن شاء أمسكها وإن شاء طلقها • ويقع طلاق كل زوج
إذا كان عاقلًا بالغًا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم لقوله عليه السلام كل طلاق
جائز إلا طلاق الصبي والمعتوه • وإذا تزوج العبد وقع طلاقه ولا يقع طلاق
مولاه على امرأته لأن الحل له لا للمولى • والطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح
قوله أنت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي لقوله تعالى الطلاق
مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يقع به إلا واحدة وإن نوى
الأكثر من ذلك لأن اللفظ لا يدل على العدد ومجرد النية من غير لفظ دال
لغو وقال الشافعي إن نوى ثلاثًا كان ثلاثًا لأنه اسم فاعل كضارب فيتضمن
العدد من الفعل كقولهم ضارب ضربتين فلولا تضمنه العدد
لما حسن تفسيره به إلا أن المتضمنات تثبت بطريق الضرورة وهي تندفع
بالواحدة • ولا يفتقر إلى النية لأن النية تعتبر في اللفظ المحتمل للمعاني
لتعيين أحدها وهذا مستعمل في الزوجات خاصة بخلاف لفظ الإطلاق

لأنها مستعملة في غير النساء فلا تفتقر إلى النية • وقوله أنت الطلاق وأنت طالق
الطلاق وأنت طالق طلاقًا فإن لم تكن له نية فهي واحدة رجعية لأنه صريح
داخل تحت قوله الطلاق مرتان فإن نوى به ثلاثًا كان ثلاثًا لأن المصدر يذكر
بمعنى المفعول يقال هذا خلق الله وكسب فلان وغصبه وصنعه
والمصدر يحتمل الكثير قال تعالى وادعوا ثبورًا كثيرًا والألف واللام
للاستغراق فيفيد جنس الطلاق وقوله طالق طلاقًا تأكيد بالمصدر فيفيد
الكثير كقولك ضربته ضربًا • والضرب الثاني الكنايات لا يقع بها الطلاق
إلا بنية أو دلالة حال لأنها محتملة لمعان فلا يتعين الطلاق إلا بدليل زائد • وهي
على ضربين منها ثلاثة ألفاظ يقع بها الطلاق الرجعي ولا يقع بها إلا واحدة وهي قوله
اعتدي لأنه أمر بالاعتداد وذلك يستدعي سابقة الطلاق فيقع مقتضاه
والمقتضى ضروري والضرورات أن يقدر بقدر الضرورة وقد اندفعت
بالواحدة الرجعية • واستبرئي رحمك لأنه بمعنى اعتدي وأنت واحدة
لأن الواحدة صفة الطلقة كأنه قال أنت طالق تطليقة واحدة ولا يمكن أن يقال
بائن واحدة وقال الشافعي رحمه الله يشترط النية في قوله اعتدي واستبرئي
رحمك لغيرهما من الكنايات والفرق أن في غيرهما دل اللفظ على البينونة
أو الحرمة ولا كذلك ههنا • وبقية الكنايات إذا نوى بها الطلاق كانت
واحدة بائنة لأن اللفظ دال على البينونة وقال الشافعي الكنايات كلها رواجع
لأن عمل الكنايات دون عمل الصريح وبه نقول فإن الكناية بانفرادها
لا تفيد شيئًا أصلًا فكانت دون الصريح وإنما أفادت البينونة بالنية

او دلالة الحال • وان نوى ثلثا كانت ثلثا وان نوى اثنتين كانت واحدة لان البينونة
نوعان مغلظة وهي الثلث ومخففة وهي الواحدة فايهما نوى وقعت
لاحتمال اللفظ ولا تقع ثنتان لانه عدد محض ولا دلالة اللفظ عليه وزفر
وكذلك الشافعي رحمهما الله يلحقونه بالواحدة والزوم ما ذكرنا ان التثنية
عدد محض وليس للفظ اقتضاؤه بخلاف الواحدة على ما مر • وهذا مثل قوله
انت بائن وبتة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك والحقي باهلك وخلية
وبرية ووهبتك لاهلك وسرحتك وفارقتك وانت حرة وتقنعي
واستتري واغربي وابتغي الازواج فان لم يكن له نية لم يقع بهذه الالفاظ طلاق
لما انها محتملة للمعاني فلا يتعين الطلاق • الا ان يكونا في مذاكرة الطلاق
فيقع بها الطلاق في القضاء لان الحال دال على الطلاق ولا يقع فيما بينه
وبين الله الا ان ينويه لانه يحتمل الطلاق وغيره • وان لم يكونا في مذاكرة
الطلاق وكانا في غضب او خصومة وقع الطلاق بكل لفظ لا يقصد به
السب والشتيمة ولا يقع بما يقصد به السب والشتيمة الا ان ينويه
لان حال الغضب يدل على الشتم ومواذيه فلا يحمل على الطلاق وهو الاعلى
الا بيقين • واذا لم يصلح اللفظ للشتم فقد تعين الطلاق • واذا وصف
الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان بائنا مثل ان يقول انت طالق بائن
وطالق اشد الطلاق وافحش الطلاق وطلاق الشيطان والبدعة وكالجبل
وملاء البيت لان القبح والشدة والفحش للطلاق الا ان يكون بالعدد او المعنو
وهي ادنى فيحمل عليها • واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة

وقع

وقع الطلاق مثل ان يقول انت طالق او رقبتك طالق او عنقك او بدنك او جسدك
او فرجك او وجهك لان هذه الاعضاء يعبر بها عن الجملة يقال عندي كذا كذا
راسا من الرقيق وقال تعالى فتحرير رقبة وقال ويبقى وجه ربك
وقال عليه السلم لعن الله الفروج فاذا كانت عبارة عن الجملة صار كانه
قال انت طالق • وكذلك ان طلق جزءا شائعا منها مثل ان يقول نصفك
او ثلثك لان الحرمة تثبت فيه ثم تسري الى الجميع كما لو اعتق بعض
جاريته وان قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق لانه لا يعبر
به عن الجملة ولا حاجة الى السراية لانه معين وقياس زفر والشافعي
اياه على الرابع لا يصح لانه ما وقع الطلاق ثم باعتبار انه عضو حتى
لو اراد العضو لم يقع شي عندنا وانما وقع من حيث انه عبارة عن الجملة
بخلاف اليد وقولهم يد غالبة يراد بها القوة لا الجملة • وان طلقها نصف
تطليقة او ثلث تطليقة كانت تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتبعض
وما لا يتبعض فذكر بعضه كذكر جميعه كالعفو عن القصاص ولهذا
لو قال لنسائه بينكن تطليقة وقع على كل واحدة تطليقة كاملة • وطلاق
المكره واقع لقوله عليه السلم لا قيلولة في الطلاق وقوله عليه السلم رفع عن امتي
الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ليس حجة للشافعي في نفي الوقوع
لانه متروك الظاهر فان الفعل غير مرفوع فان حمله على رفع الحكم
حملناه على رفع الاثم • وكذا طلاق السكران واقع لانه مكلف اوقع
الطلاق على مثله حسبه بان انه مكلف وجوب القود وحد القذف

قصاص

وعن الطحاوي والكرخي واحد قولي الشافعي انه لا يقع كالبنج الا ان شرب البنج
في الغالب للتداوي فزوال العقل به يسقط التكليف بخلاف شرب النبيذ
لان الغالب شربه على وجه المعصية • وكذا طلاق اللاعب به والهازل
لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح •
ويقع طلاق الاخرس بالاشارة استحسانا لان اشارته اذا كانت مفهمة
قامت مقام العبارة فصارت كالكتابة • واذا اضاف الطلاق الى النكاح
وقع عقيب النكاح مثل ان يقول ان تزوجتك فانت طالق او كل امراة اتزوجها
فهي طالق لانه اضافه الى وقت كمال الايقاع فيه فيصح لان العبرة بالوقت
المضاف فانه لو قال ان بنت مني والعضو عدتك فانت طالق لا يقع وان قال
وهي حائض انت طالق للسنة تقع بعد الطهر مع انه لا اعتبار لوقت التعليق
ولا حجة للشافعي في قوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح فانه مطعون فيه ولئن ثبت
فهذا طلاق بعد النكاح وقبل النكاح تعليق لا تطليق • واذا اضافه
الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامراته ان دخلت الدار فانت طالق
لانه مالك للطلاق فقد اضافه الى وقت بقي فيه ملكه ظاهرا فيقع عقيب
الشرط كما لو قال انت طالق راس الشهر وتحقيق التعليق انه يصير عند وجود
الشرط متكلما بالجواب حكما وتقديرا • ولا يصح اضافة الطلاق
الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملك حتى لو قال لاجنبية ان دخلت
الدار فانت طالق ثم تزوجها ودخلت الدار لم تطلق لان التعليق شرع لا
والمقصود منها الجزاء او المنع وذلك لا يحصل الا اذا كان الجزاء متيقن الوجود

او غالب الوجود بان كان مالكا او يضيفه الى الملك • وقال ابن ابي ليلى يصح لانه يصير
متكلما به عند الشرط حكما قلنا نعم لكن اذا صح التعليق والكلام فيه •
والفاظ الشرط • ان • واذا • واذا ما • وكل • وكلما • ومتى • ومتى ما •
لانها مستعملة في التعليقات على سبيل الشرط لغة وعرفا وكل هذه الشروط
اذا وجد الشرط انحلت اليمين لان اللفظ لا يدل على التكرار الا في كلما
فان الطلاق يتكرر بتكرار الشرط حتى يقع بالتطليقات الثلث كلها لانها تقتضي
الافعال وتقتضي العموم كقوله تعالى كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا
غيرها • وان تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شيء لان ذكر الطلاق
المنزع لملكه وقت الحلف ولا اضافة الى الملكية ولا هو تابع للملك • وزوال الملك
بعد اليمين لا يبطلها لان الملك يعتبر للانعقاد فللبقاء اولى • فان وجد
الشرط في ملكه انحلت اليمين لوجود الشرط ووقع الطلاق لوجود المحلية •
وان وجد في غير ملكه انحلت اليمين ولم يقع شيء لعدم المحلية • وان اختلفا في وجود
الشرط فالقول للزوج لانه منكر شرط الحنث والاصل عدمه الا ان تقيم المراة
البينة لانها مدعية • فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول لها
في حق نفسها مثل ان يقول ان حضت فانت طالق فقالت قد حضت طلقت
استحسانا لانها جعلت امينة فيه حيث لا يوقف عليه الا من جهتها
فالقول لها في ~~حق نفسها مثل ان يقول~~ كما في انقضاء العدة • واذا قال
اذا حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت قد حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة لانها
في حق الغير كالمدعية والقياس ان لا يقبل قولها في حقها ايضا فصارت

كأحد الورثة إذا أقر بدين على الميت لرجل قبل قوله في حصته ولم يصدق
على بقية الورثة كذا هذا • وإن قال لها إذا حضت فأنت طالق فرأت الدم
لم تطلق حتى يستمر الدم ثلاثة أيام فإذا استمر ثلاثة أيام حكمنا بالطلاق حين حاضت
لأنها حائض من ذلك الوقت إلا أنه لا يعلم الحيض إلا بالاستمرار • وإن قال إذا حضت
حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضتها لأن الحيضة اسم للكاملة
وذلك لا يتحقق إلا بعد الطهر كما في قوله لا توطأ الحبالى حتى يستبرئن بحيضة
وطلاق الأمة تطليقتان حرا كان زوجها أو عبدا • وطلاق الحرة
ثلاث حرا كان زوجها أو عبدا لقوله عليه السلم فيما رواه ابن عمر رضي الله عنه طلاق
الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان والحجة للشافعي في قوله عليه السلم
الطلاق بالرجال لأنه لم يثبت ولئن ثبت بعده كان معناه وقوع
الطلاق بفعل الرجال لا بفعل النساء لقوله الطلاق بيد من أخذ بالساق •
وإذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول ثلاثا وقعن عليها لأن الثلاث ملكه وقد أوقعها
بكلام واحد فيقع • فإن فرق الطلاق بانت بالأولى ولم يقع الثانية لأن العدة
غير واجبة عليها فصادفتها الثانية وهي أجنبية • وإن قال لها أنت طالق
واحدة وواحدة أو واحدة قبل واحدة أو واحدة بعدها واحدة وقعت
واحدة لأنه لما وقعت عليها واحدة بانت إلى غير عدة فصادفتها الثانية وهي
أجنبية فلا يقع • وإن قال واحدة قبلها واحدة أو بعد واحدة أو مع واحدة
أو معها واحدة وقعت ثنتان لأن قوله قبلها واحدة وقوله بعد واحدة يقتضي
وقوع واحدة قبل كلامه لأن معناه قبلها واحدة كائنة بعد واحدة كانت

ولا يمكن الإيقاع في الماضي فيجعل كأنه قرن عملها بها بقدر الممكن بخلاف
قوله بعدها واحدة لأن معناه بعدها واحدة تكون وقد بانت ولم تبق
المحلية وقوله مع ومعها للقران فيوجدان معا كما لو قال أنت طالق ثنتين •
وإن قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار وقع
عليها واحدة عند أبي حنيفة اعتبارا للتعليق بالتنجيز لما أنه يصير متكلما
بالجواب عند الشرط حكما ولو تكلم به عند الدخول فكذلك لو وقعت
واحدة كذا هذا بخلاف ما لو أخر الشرط فقال أنت طالق واحدة وواحدة
إن دخلت الدار حيث تقع ثنتان لأن الأول وقف على الشرط وكذلك
الثاني فوقعا معا كما في الأجنبية المحلوفة وقالا يتعلق الشرط
وتلحق سواء لأن الواو للجمع فصار كقوله اثنتين • وإن كانت مدخولا بها
وقعت ثنتان في جميع الصور لبقاء المحلية ببقاء العدة • وإن قال لها أنت طالق
بمكة فهي طالق في كل البلاد • وكذلك إن قال أنت طالق في الدار لأن الطلاق
لا يتعلق له بالمكان فيلغو ذكره • وإن قال نويت إذا أتيت مكة صدق
ديانة لا قضاء • وإن قال أنت طالق إذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخلها لأن المعلق
بالشرط عدم قبل وجود الشرط • وإن قال أنت طالق غدا وقع عليها الطلاق
بطلوع الفجر لأنه يتحقق الغد • وإن قال لها اختاري ينوي بذلك
الطلاق أو قال لها طلقي نفسك فلها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلسها
ذلك فإن قامت منه أو أخذت في عمل آخر خرج الأمر من يدها لأن الزوج
يملك الطلاق فيملك تمليكه وقد أجمع الصحابة على أن المخيرة لها الخيار

مادامت في مجلسها واما اعتبار النية فلان اللفظ ليس بصريح • وان اختارت
نفسها في قوله اختاري كانت واحدة باينة ولا تكون ثلثا لانه خيار طاري
على النكاح فيكون بائنا من غير عدد كخيار العتق والعنة ولا بد من ذكر النفس
في كلامها او كلامه لان قولها اخترت يحتمل نفسي ويحتمل زوجي فلا تطلق
بالشك • وان طلقت نفسها في قوله طلقي نفسك فهي واحدة رجعية لانه صريح
وهو معقب للرجعة • فان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها
لان الامر يحتمل العدد وان لم يقتضه فاذا نوى صحت نيته • وان قال لها
طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان كلمة متى
لعموم الاوقات • واذا قال الرجل طلق امراتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده
لان الوكالة لا تتقيد بالمجلس بخلاف ما اذا قال طلقها ان شئت حيث يتقيد بالمجلس
لانه تعليق بالمشية تمليك لا توكيل • وان قال لها ان كنت تحبيني او تبغضيني
فانت طالق فقالت انا احبك او ابغضك وقع الطلاق وان كان في قلبها خلاف
ما اظهرت لانه لما تعذر الوقوف على حقيقته جعل السبب الظاهر وهو
الاخبار دليلا عليه • واذا طلق الرجل امراته في مرض موته طلاقا باينا
فمات وهي في العدة ورثته منه لان الصحابة اجمعت على توريث
تماضر امراة عبد الرحمن بن عوف لما مات وقد كان طلقها في مرضه فاصاب
عن ربع ثمنها ثمانين الفا واحتجاج الشافعي بقول عبد الله بن الزبير
لو كنت انا لما ورثتها لا يصح لانه قال هذا في خلافته وقد سبقه الاجماع
ولا يرتفع بخلاف الواحد • فان مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها

لانه لم يبق بينهما علقة فصارت كالاجانب وقال مالك والشافعي رحمهما الله
في قول يرث ما لم تتزوج وقال ابن ابي ليلى والشافعي في قول ترث بعد الزوج
ايضا وذلك كله توريث الاجنبي وانه خلاف الشرع فلا يجوز المصير
اليه • واذا قال لامراته انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق لقوله عليه السلام
من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله فلا حنث عليه • وان قال
انت طالق ثلثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال الا ثنتين طلقت واحدة
لما مر في الاقرار • واذا ملك الزوج امراته او شقصا منها او ملكت
المراة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة لان بين الملكين تنافيا على ما مر
في النكاح

باب الرجعة

اذا طلق الرجل امراته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها
في عدتها رضيت بذلك او لم ترض لقوله تعالى في المطلقات وبعولتهن
احق بردهن وقال الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح
باحسان اثبت الرجعة بعد الطلاق فبعد الواحد اولى • والرجعة
ان يقول راجعتك او راجعت امراتي لانه صريح فيه او يقبلها او يلمسها
بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف
الاية والامساك حقيقة الفعل وعند الشافعي لا يصح الرجعة
الا بالقول مع القدرة عليه لانها في معنى النكاح لكنا نقول
النكاح بينهما باق لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن سماه بعلا واذا كان
النكاح باقيا كان الفعل الدال على الامساك كافيا • ويستحب له

ان يشهد على الرجعة شاهدين لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فان لم يشهد
صحت الرجعة لان النبي عليه السلام امر ابن عمر بالرجعة ولم يامر بالاشهاد وقوله تعالى
واشهدوا ذوي عدل ليس على سبيل الشرط فانه مامور به للفراق
والامساك جميعا ثم لا يشترط في الفراق فكذا في الامساك فيقضي كما قال
انه يقتضي الوجوب او الندب وبه نقول والكلام في الشرطية •
واذا انقضت العدة فقال قد كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة
لظهورها بتصادقهما • وان كذبته فالقول قولها ولا يمين عليها
عند ابي حنيفة خلافا لهما لكونها في معنى النكاح • واذا قال الزوج
قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة
لانها اخبرت عن انقضاء عدتها في الماضي وهي امينة في ذلك
فتصدق بخلاف ما لو سكتت ثم قالت لان قولها بعد ثبوت الرجعة
لا يقبل وقالا صحت الرجعة والقول للزوج لان قولها وجد
بعد صحة الرجعة وبطلان العدة فلا يقبل وصار كما لو سكتت ساعة
ثم قالت انقضت عدتي • واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت
راجعتها وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول لها لان الرجعة
تبتني على العدة وامر العدة مفوض اليها لا الى المولى وقالا القول للمولى
لان المولى هو المتصرف في بضعها فيقبل قوله كالحرة في نفسها • حق هو
واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقضت العدة وان لم تغتسل
لانها طهرت من الحيض بيقين • وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع الرجعة

حتى تغتسل لانها لم تتيقن بطهارتها لاحتمال عود الدم فيكون حيضا فاذا
فان اغتسلت تاكدت الطهارة الحقيقية فحكمنا بانقضاء العدة •
او يمضي عليها وقت صلوة لان الصلوة صارت دينا في ذمتها وهي لا تجب
الا على الطاهرات او تتيمم وتصلي لان التيمم لا يرفع الحدث فانه لو رأت
الماء بطل فاذا صلت به فقد تعلق به حكم لا ينفسخ وعند محمد اذا تيممت
انقطعت الرجعة لانه قائم مقام الماء الا انه طهارة ضرورية فلا يظهر
في حق غيرها • واذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء
فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من ذلك
انقطعت والقياس في القليل يحتمل ان الماء اصابه ثم جف بعد هلكه
اللطافة بخلاف الكثير ولان القليل قد يتغافل عنه عادة فلو كان زمانا
لما انقطعت الرجعة في غالب النساء بخلاف الكثير • والمطلقة الرجعية
تتشوف وتتزين لان الزوجية باقية والرجعة مندوبة والتزين
داع اليها • ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها او يسمعها
خفق نعله احترازا عن وقوع النظر على فرجها بغتة فيصير
مراجعا ثم يطلقها فتطول العدة • والطلاق الرجعي
لا يحرم الوطي لانه تعالى سماه بعلا بقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن
واستدل الشافعي في حرمة الوطي بلفظ الرد في قوله احق بردهن
فلولا الحرمة لم يكن للرد معنى قلنا معناه ردها الى الحالة لا تبين بانقضاء
العدة بعد ان صارت كذلك • وان كان الطلاق بائنا دون الثلث

وان لم تنقطع صح
الرجعة صح
وتتزين

له ان تزوجها في عدتها لانها وجبت حقا له فلم يكن ابطاله وبعد انقضا
عدتها لانه اجنبي كسائر الاجانب • واذا كان الطلاق ثلثا في الحرة او ثنتين
في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا لقوله تعالى حتى تنكح
زوجا غيره والمطلق ينصرف الى الصحيح • ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها
لقوله عليه السلام لتلك المراة لا حتى تذوقي من عسيلته ويذوق من عسيلتك •
والصبي المراهق في التحليل كالبالغ لانه قادر على الوطي مع تصور وجود
الماء منه • ووطي المولى لا يحلها لانه ليس بزوج والنص ورد فيه • واذا تزوج
بها بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له •
فان طلقها حلت للاول لوجود شرطه وهو الوطي في نكاح صحيح وعن ابي يوسف
ان النكاح فاسد فلا يحلها للاول لانه استعجل ما اخره الله فيعاقب
بالمنع كمن قتل مورثه حرم ميراثه كذا هذا الا ان هذا كله مقابلة
للنصوص المطلقة فلا يجوز • واذا طلق الرجل الحرة تطليقة او تطليقتين
وانقضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الاول عادت
بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث من الطلاق كما يهدم
الثلث لقوله عليه السلام في الزوج الثاني لعن الله المحلل والمحلل له والمحلل
من يثبت الحل واذا ثبت الحل يزول الاول لمقتضاه كمن اشترى امراته
يزول حل النكاح بحل الملك كذا هذا ولان الزوج الثاني يرفع العقد الثلث
فكان رافعا للادنى بطريق الاولى كالحدث لما كان رافعا للطهارة
عن جميع الاعضاء كان رافعا عن بعضها كذا هذا وقال محمد والشافعي رحمهما الله

135

لا يهدم ما دون الثلث لانه غاية للحرمة الثابتة بالثلث ولم يوجد الحرمة
فلا حاجة اليه الا ان هذا الاعتبار يبطل بالنجاسة اليسيرة اذا غسلها
فانه لا حاجة الى غسلها ومع هذا يرفع حكمها • وان طلقها ثلثا فقالت
قد انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت
عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة •
ويتزوج بها لان هذا من اخبار الديانات فيقبل قولها فيه كالوارد عن النبي عليه السلام حديثا

باب الايلا

اذا قال الرجل لامراته والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول
لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية • فان وطيها
في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة لانه فعل المحلوف عليه
وسقط الايلا لانحلال اليمين بالحنث وقال الشافعي رحمه الله في القديم
اذا فا اليها في المدة بالوطي فلا كفارة عليه لانها انعقدت موجبة
للفي او عزيمة الطلاق ولو اختار عزيمة الطلاق لم يجب الكفارة فكذا هذا
الا ان في عزيمة الطلاق وفا باليمين وفي الفي حنث فيوجب الكفارة •
وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة لما تلونا من الاية
وقال الشافعي لا يقع الطلاق بمضي المدة بل يوقعه الحاكم فان فا والا طلقها
الحاكم وهذا مخالفة الكتاب وهو قوله تعالى فان عزموا الطلاق
قال ابن عباس رضي الله عنه عزيمة الطلاق انقضا اربعة اشهر في قيل •
فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت اليمين لانها كانت موقتة •

وان كان حلف على الابد فاليمين باقية فان عاد فتزوجها عاد الايلا لبقا اليمين
وقد مر ان زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها فان وطيها والا وقعت بمضي
اربعة اشهر تطليقة اخرى فان تزوجها عاد الايلا ووقعت بمضي اربعة اشهر
تطليقة اخرى لان اليمين باقية وطلاق ذلك الملك باق فعاد الايلا
فصار كالاول • فان تزوجها بعد زوج لم يقع بذلك الايلا طلاق
لانه استوفى طلاق ذلك الملك وهذا الحادث لم يكن عند اليمين
ولا اضاف اليمين اليه وقال زفر يقع بنا على ان زوال الملك لا يبطل اليمين
واليمين باقية فان وطيها كفر عن يمينه لان اليمين لا تنحل الا بفعل
المحلوف عليه او فوات محله • وان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن
موليا لان الله تعالى خصه بتربص اربعة اشهر فلو صار موليا بدونها
لم يكن لهذا التخصيص فايدة • وان حلف بحج او بصوم او صدقة او عتق
او طلاق فهو مول لان المولي من لا يمكنه قربان المراة في المدة الا بشي
يلزمه مما يتعلق بالايمان وهذا كذلك وقال الشافعي في قول لا يكون موليا
الا باليمين بالله تعالى لان مطلق اليمين ينصرف اليه الا ان الفاظ الشرع
تنصرف الى ما يتعارفه اهل العرف ومن قال ان وطيتك فعبدي حر
فاهل الشرع والعرف يسمونه حالفا • وان آلى من المطلقة الرجعية كان
موليا لبقا الزوجية وان آلى من البائنة لم يكن موليا لقوله تعالى للذين
يولون من نسائهم تربص وهذه ليست من نسائهم • ومدة ايلا الامة
شهران اعتبارا بالعدة والشافعي سوى بينها وبين الحرة في المدة لانها ضربت

لدفع الضرر بترك الوطء كمدة العنة والفرق ان مدة العنة لتعرف
حال الزوج وذلك لا يختلف وهذه لتوفية حقها في الاستمتاع وحقها
يختلف فافترقا • واذا كان المولي مريضا لا يقدر على الجماع او كانت المراة
مريضة او كان بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلا ففيئه
ان يقول بلسانه فئت اليها فان قال ذلك سقط الايلا لان الايلا يمين
لغة • قال الشاعر قليل الالايا حافظ ليمينه اذا بدرت منه الالية برت
وانما جعل طلاقا شرعا لظلمه اياها بمنع حقها في الوطء وظلم العاجز
بذكر المنع باللسان فيرتفع بالذكر باللسان فيرتفع بالذكر باللسان
ليكون الوفا على وفق الاثبات واذا ارتفع تجردت اليمين عن الظلم
فلم يكن طلاقا • وان صح في المدة بطل ذلك الفي وصار فيه بالجماع
لانه قدر على الاصل فيبطل الخلف كالتيمم • واذا قال لامراته انت علي حرام
سئل عن نيته وان قال اردت الكذب فهو كما قال لانه محتمل فينوى فيه
وان قال اردت الطلاق فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلث اعتبارا
بسائر الكنايات وقد مرت • وان قال اردت الظهار فهو ظهار
لانه محتمل اذ الحرمة تثبت بالطلاق تارة وبالظهار اخرى وان قال
اردت التحريم او لم ارد به شيا فهو يمين يصير بها موليا لان اقل اسباب
الحرمة اليمين وقد روي عن ابي بكر وعمر وابن مسعود وابن عباس وعايشة
في الحرام انه يمين وهو حجة على الشافعي انه ليس بيمين ويجب به كفارة يمين
اذا كان في الزوجة والجارية بنفس اللفظ وان لم يحنث وعلى ان ايجاب

كان اليمين لغو يمين يعيد من الحكم والحجة له فيه قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم
لانه تعالى سماه يمينا حيث قال تحلة ايمانكم

باب ٧٩ الخلع

اذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس بان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به
لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به • فاذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة
باينة لانه ليس بصريح ولانه ملك المال فوجب ان تملك هي نفسها وذلك
بالبينونة ولزمها المال لقبولها وقال الشافعي في قول هو فسخ وفي اخر كما يقع الطلاق
لانها وقعت بغير صريح الطلاق ومن غير اعتبار النية فصار كالفسخ بعدم الكفاءة
الا انها فرقة جاءت من قبل الزوج فكانت طلاقا كالاباء عن الاسلام وان كان
النشوز من قبله كره له ان ياخذ منها عوضا لقوله تعالى وان اردتم استبدال
زوج مكان زوج الاية • وان كان من قبلها كره له ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها
لحديث امراة ثابت بن قيس حيث قالت لا انا ولا ثابت فقال النبي عليه السلم
اتردين عليه حديقته وكان تزوجها على حديقة فقالت نعم وزيادة فقال
اما الزيادة فلا وان فعل جاز في القضا لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما
فان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لالتزامها وكان الطلاق
باينا لان بدل المال في مقابلة خلوص نفسها منه وذلك بالابانة • وان بطل
العوض في الخلع مثل ان تخالع المراة المسلمة على خمر او خنزير فلا شي للزوج
والفرقة باينة • وان بطل العوض في الطلاق كان رجعيا والفرق ان الخلع من الكنايات
وهو باين على ما مر وصريح الطلاق معقب للرجعة وانما بطل حين وجد المال
حقيقا للعادة له فاذا بطل المال صار رجعيا وقال الشافعي عليها مهر مثلها

كما لو خلعها على عصير فوجد خمرا الا انه لم يرض بخروج البضع عن ملكه
الا بعوض متقوم وهنا قد رضي حيث سمى ما ليس بمتقوم • وما جاز ان يكون
مهرا في النكاح جاز ان يكون بدلا في الخلع لان كل واحد منهما عقد على البضع
فان قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شي فلا شي عليها
لانها لم تسم مالا وانه لا يجب الا بالتسمية • وان قالت على ما في يدي من مال ردت
عليه مهرها لانها غرته بتسمية المال وانه مجهول فيرجع الى البدل الاصلي وعند الشافعي
يجب مهر المثل لانه قيمة البضع في الاصل الا ان البضع لا قيمة له حال الخروج وانما يجب
المال بالتسمية او الغرور • فان قالت على ما في يدي من دراهم فلم يكن في يدها شي
فعليها ثلثة دراهم لانها اقل ما تتناوله الاسم • وان قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها
واحدة فعليها ثلث الالف • وان قالت طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة فلا شي عليها
والفرق ان البا تستعمل للمعاوضة والعوض ينقسم على اجزا المعوض وكلمة على
قد تستعمل للشرط والجزا لا ينقسم على اجزا الشرط نوع اشكال في الوجوب
فلا يجب وقالا هما سوا وجب ثلث الالف لان كلمة على تستعمل في المعاوضات
ايضا تقال احمل هذا المتاع بكذا وعلى كذا • ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلثا
بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع عليها شي لان الزوج لم يرض بزوال الملك
الا بالالف فبدونها يكون اضرارا به بخلاف المسئلة الاولى لان المراة رضيت
بالبينونة بالف فترضى بالاقل بطريق الاولى • والمباراة كالخلع ليسقط بهما
في المعنى والخلع والمباراة يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الاخر
ما يتعلق بالنكاح لان البراة والانخلاع هكذا حصل وما العوض في المباراة كذلك

وفي الخلع لا يسقط الا ما سمياه لان الخلع لا ينبئ عن ذلك بخلاف المباراة
وقال محمد والشافعي هما سواء ولا يسقط الا ما سمياه اعتبارا بالديون والنفقة
الا ان ثنا نعم كان من حقوق النكاح فينصرف العقد اليها بخلاف الدين
واما النفقة فلم تكن واجبة فلا يمكن اسقاطها والله اعلم

كتاب الظهار

اذا قال الزوج لامراته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطيها
ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى فتحرير رقبة
مومنة من قبل ان يتماسا الاية والقبلة واللمس تماس حقيقة فان وطيها
قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا شي عليه لقوله عليه السلام للذي سأله عن ذلك استغفر الله
ولا تعد حتى تكفر والعود الذي يجب به الكفارة ان يعزم على وطيها لقوله تعالى
والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا اي يعزمون على ما حرموا
فتحرير رقبة علق الكفارة بالعود فصار الشافعي محجوجا بالاية حيث
يقول تجب بالظهار واذا قال انت علي كبطن امي او كفخذها او كفرجها
فهو مظاهر لانه لا يحل له النظر الى هذه الاعضا فصارت كالظهر وكذلك
ان شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التابيد من محارمه مثل اخته وعمته
وامه من الرضاعة لانهن في التحريم الموبد كالام وعند الشافعي رحمه الله
لا يكون الظهار الا ان يشبه بالام او الجدة لورود النص الا ان النص معلل
بكونه منكرا من القول وهو موجود في الكل وكذلك ان قال راسك علي كظهر امي
او فرجك او وجهك او رقبتك او نصفك او ثلثك لما مر في الطلاق وان قال

138

به

انت علي مثل امي رجع الى نيته فان قال اردت الكرامة فهو كما قال
وان قال اردت الظهار فهو ظهار وان قال اردت الطلاق فهو طلاق باين لانه
يحتمل هذه المعاني فينوي فيها وان لم تكن له نية فليس بشي منها بالمنكر وقال ابو يوسف
هو ايلا وقال محمد هو ظهار وكل ذلك ابان التي مع الكل وهو خلاف الاصول
ولا يكون الظهار الا من زوجته فان ظاهر من امته لم يكن مظاهرا لانها ليست
من نسائهم والنص ورد فيهن ومن قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا
من جماعتهن وعليه لكل واحدة كفارة لانها وجبت بالتحريم وقد حرم كل واحدة
منهن فصار كالطلاق بخلاف قوله والله لا اقربكن لا يلزمه الا كفارة واحدة
لانها وجبت لهتك حرمة الاسم وانه واحد وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد
فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا لقوله تعالى والذين
يظاهرون من نسائهم الاية كل ذلك قبل المسيس لقوله تعالى من قبل ان يتماسا
وقوله عليه السلام استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ويجزي في العتق الرقبة الكافرة
والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير لاطلاق قوله فتحرير رقبة
والمطلق يتناول الجميع وقال الشافعي لا تجوز الا المومنة اعتبارا بالقتل
الا ان النص في القتل مقيد وههنا مطلق فيجري على اطلاقه ولا تجزي العميا
ولا المقطوعة اليدين او الرجلين لانه فات جنس المنفعة فكان هالكا
من وجه ويجوز الاصم والمقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف
لان منفعة الجنس باقية فان الاصم يسمع اذا بولغ في اسماعه انما الذي
لا يسمع اصلا هو الاخرس وانه لا يجوز ولا يجوز مقطوع الابهامين من اليدين

جنس منفعة البطش والعقل ولا يجزئ عتق المدبر وام الولد والمكاتب الذي ادى صح

ولا المجنون الذي لا يعقل لانه فائت بعض المال لان الواجب تحرير رقبة كاملة
وهذا ناقص • فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز لانه عتق كامل في رقبة كاملة
ولهذا جاز بيعه عند العجز فدل ان رقه كامل وانما لم يجز اذا ادى البعض
لان المولى متهم حيث سلم له بعض العوض وصار كما لو اعتق على مال وزفر والائمة
قاساه على ام الولد والمدبر لان الرق فيهما ناقص وهذا خلافه • فان اشترى
اباه او ابنه ينوي بالشرى الكفارة جاز عنها لانه مامور بالاعتاق وقد اتى
لان شرى القريب اعتاق قال عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا
فيشتريه فيعتقه اي يعتقه بالشرى كما يقال سقاه فارواه اي بالسقي
وضربه فاوجعه اي بالضرب وقال زفر والشافعي لا يجوز وهو القياس
لانه اتى بالشرى والعتق حصل بالقرابة فلا ينوب عن الكفارة قلنا نفس الشرى
اعتاق النص وبه خرجت القرابة من ان يكون علة للعتق بخلاف الارث
لانه لا صنع فيه • وان اعتق نصف عبد مشترك عن كفارته وضمن قيمة باقيه
فاعتقه لم يجز عند ابي حنيفة لان بالاعتاق الاول دخل النقص في الرق من حيث
لا يباع ولا يوهب وهو مامور باعتاق كامل فلا يجوز الناقص بخلاف
ما لو اعتق نصف عبد عن كفارته ثم اعتق باقيه جاز لان القياس لا يجوز
ايضا وانما استحسن ذلك لان النقصان حصل على ملكه بسبب الكفارة
فالمحل صرفه الى الكفارة وفي الاول النقصان حصل على ملك الغير ثم ملكه ناقصا
بالضمان وقالا ان كان المعتق موسرا جاز بناء على ان العتق عندهما
لا يتبعض فعتق البعض يكون عتقا للجميع • وان اعتق نصف عبده

عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز لقوله تعالى من قبل
ان يتماسا وعندهما جاز بناء على ما ذكرنا • واذا لم يجد المظاهر ما يعتق
فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر
ولا ايام التشريق لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وصوم رمضان
لا يقع عن غيره وصوم ايام العيد والتشريق حرام فلا يقع عن الواجب •
فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا
استانف الصوم لان الواجب صوم شهرين من قبل ان يتماسا ولم يوجد وقال ابو يوسف
والشافعي هذا وطي لا يفسد الصوم فلا يمنع التتابع كوطي غيرها الا ان
وطي غيرها ليس يمنعه قبل الشهرين بخلاف وطيها • وان افطر يوما منها بعذر
او غير عذر استانف لان الله تعالى شرط التتابع ولم يوجد • واذا ظاهر العبد
لم يجز في الكفارة الا الصوم فان اعتق المولى عنه او اطعم لم يجز لان العبد
لا ملك له وان ملكه قال عليه السلام لا يملك العبد ولا يملكه مولاه ولا يتسرى العبد
ولا يسريه مولاه • واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا
لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا كل مسكين نصف صاع من بر
او صاعا من تمر او شعير او قيمة ذلك اعتبارا بصدقة الفطر وعند الشافعي
الواجب من كل نوع مد والعبرة لجانب المد نظيره في الشرع والخلاف
في جواز القيمة كما بينا في الزكاة • فان غداهم وعشاهم جاز قليلا اكلوا او كثيرا
لانه يسمى اطعاما قال الشاعر نحن بنو ام البنين الاربعه والمطعمون الجفنه المدعدعه
والشافعي رحمه الله قاسه على الزكاة في وجوب التمليك الا ان الكفارة بلفظة

الاطعام

وانه يفيد التمكين • فان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه لانه مسكين
لم تستوف قوت يومه فجاز الدفع اليه كما في اليوم الاول وقال الشافعي
لا يجوز حتى يستوفي العدد قلنا ان تكرار الفعل في العين يجعله
كالاعيان كما في قوله تعالى يسألونك عن الاهلة والهلال واحد وانما سماه
اهلة بتكرار الفعل منه كذا هذا يصير كالمساكين • وان قرب التي
ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لان النص فيه مطلق • ومن وجب
عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي احداهما بعينها جاز عنهما
وان صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز لان التعيين
في الجنس الواحد لغو وصار كما لو فاته ايام من رمضان فصام العدد
ولم ينو يوما بعينه فانه يجوز كذا هذا • وان اعتق رقبة واحدة او صام
شهرين كان له ان يجعل ذلك عن ايتهما شاء لما مر ان تعيين النية في الجنس
الواحد لغو فصار كما لو نوى الكفارة فقط والله اعلم

كتاب اللعان

اذا قذف الرجل امراته بالزنا وهما من اهل الشهادة والمراة ممن يحد
قاذفها او نفى نسب ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان
لقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء وانما اعتبر كونهما
من اهل الشهادة لان كل واحد منهما يشهد على صاحبه وانما اعتبر
كونها ممن يحد قاذفها لان اللعان حد الازواج فلا يجب الا بقذف
المحصنة وبه يبطل قول الشافعي في صحة اللعان من كل زوج يصح طلاقه

يقول

تحته يهودية او نصرانية والعبد اذا كان تحته حرة والحر اذا كان تحته

بقوله عليهم اربعة لا لعان بينهم ومن ازواجهم المحدود في القذف والمسلم اذا كان
تحته امة • فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد
لانه منعها حقها من القذف فيحبس كما في الدين وعند الشافعي اذا امتنع يقام الحد
اعتبارا بالاجنبية وانما رخص له اسقاطه باللعان وهذا لا يصح لان سقوط
الحق الواجب على الانسان بقوله لا يعرف في الشرع • فان لاعن وجب عليها اللعان
لما تلونا من الاية • وان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه لانها ظالمة
بمنعها حقه وعند الشافعي تحد بناء على ان لعان الزوج يحقق عليها الزنا
وانما تسقط بلعانها والجواب ما ذكرناه • واذا كان الزوج عبدا او كافرا
او محدودا في قذف فقذف امراته فعليه الحد لانه تعذر اللعان لسبب فيه
فيجب الحد لصحة القذف كما لو اكذب نفسه • وان كان من اهل الشهادة
وهي امة او كافرة او محدودة او كانت ممن لا يحد قاذفها فلا حد عليه في قذفه
ولا لعان لان قذفه غير صحيح وفي المحدودة في قذف سقط اللعان بسبب
من جهتها فصار كما لو صدقته • وصفة اللعان ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد
اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا
ثم يقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير
اليها في جميع ذلك ثم تشهد المراة اربع مرات وتقول في كل مرة اشهد بالله انه
لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان
من الصادقين فيما رماها به من الزنا والاصل في ذلك قوله تعالى والذين يرمون
ازواجهم الاية وانما يشير اليها لان الاشارة اقوى في التعريف • فاذا التعنا

فرق الحاكم بينهما لان اللعان شهادات عندنا ويمين عند الشافعي وانما كان يفتقر
الى حكم الحاكم وهذا خلاف قول زفر ان الفرقة تقع بلعانهما وقول الشافعي انها تقع
بالفراغ من لعان الزوج • وكانت الفرقة تطليقة بائنة لانها طارئة على النكاح
تتعلق بسبب من جهة الزوج فصارت كفرقة العنة وقال ابو يوسف
والحسن والشافعي تحريم مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا الا انا نقول
لا حجة لان المتلاعن من كان على حكم اللعان فاذا اكذب نفسه او صدقته
لم يبق كذلك كما صار لقوله في المنافقين ولا تصل على احد منهم مات ابدا • وان كان
القذف بولد نفى القاضي بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه هكذا فعل النبي عليه السلام
بولد هلال ابن امية • فان عاد الزوج فاكذب نفسه حده القاضي
لاعترافه بوجوب الحد وحل له ان يتزوجها لانه لم يبق من اهل اللعان • وكذلك
ان قذف غيرها فحد او زنت فحدت لانه لم يبق بينهما صفة التلاعن •
واذا قذف امراته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانها غير محصنة
بصفة اللعان • وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لان الاشارة محتملة والحدود
لا تجب بالشبهات وعند الشافعي يصح طلاقه فيصح لعانه والفرق ان الحدود
تندرئ بالشبهات بخلاف الطلاق • واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان
لان القذف بنفي الحمل في معنى المعلق بالشرط لانه يجوز ان يكون ريحا
او ورما تقديره كانه قال ان كنت حاملا فهو من الزنا والقذف
لا يتعلق بالشروط وقالا ان جاءت به لاقل من ستة اشهر فحصول العلم بوجوده
ولهذا جازت الوصية له بخلاف ما لو جاءت به لاكثر من ستة اشهر وعند الشافعي

يجب اللعان بنفي الحمل وينفي القاضي نسبه لقصة هلال ابن امية انه قذفها لا
صرح بالزنا وقال وجدت شريكا على بطنها وانما نفاه لانه علم وجوده من طريق
الوحي • وان قال زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا لانه قذفها بصريح الزنا ولم ينف
القاضي الحمل لانه حكم عليه فلا يجوز قبل الولادة به كالارث وغيره • واذا
نفى الرجل ولد امراته عقيب الولادة في الحالة التي تقبل التهنئة وتبتاع آلة
الولادة صح نفيه ولاعن به لانه يحتاج الى نفي ولد غيره عن نفسه ولم يوجد
منه الاعتراف صريحا ولا دلالة وبالنفي صار قاذفا فيلاعن • وان نفاه بعد ذلك
لا ينتفي لانه ثبت نسبه بوجود الاعتراف منه دلالة وهو السكوت
وقبول التهنئة فلا ينتفي بعد ذلك وقالا ينفيه في مدة النفاس لانها اجريت
مجرى حالة واحدة بدليل استمرار سقوط الصوم والصلوة وعند الشافعي
في قول يتوقت على الفور وفي قول الاجل على نفي ولده او التزام ولد غيره من غير بصيرة
لانه قد يحتاج الى النظر في الامارات كما قال عليه السلام في قصة هلال • واذا ولدت
ولدين في بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما لاستحالة
انفصالهما في النسبة وحد الزوج لانه بالاعتراف اكذب نفسه • وان اعترف
بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما ولاعن لانه صار قاذفا لها بعد الاقرار
بعفتها وعند الشافعي يحد فيهما والفرق ما ذكرناه • والله اعلم

باب العدة

واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا او رجعيا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق
وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلثة اقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء

والاقراء الحيض لقوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها ولقوله عليه السلام لبنت ابي حبيش
اذا اتاك قروك فدعي الصلوة وهذا نص في الباب وقد خالف الشافعي حيث
جعل القرء طهرا • وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر لقوله تعالى
واللائي يئسن من المحيض الاية • واذا مات الزوج عن امراته الحرة فعدتها
اربعة اشهر وعشرا سواء دخل بها او لم يدخل وهذه العدة لا تجب الا في نكاح صحيح
وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن • وان كانت امة فعدتها حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة
تطليقتان وعدتها حيضتان وقال عمر لو استطعت لجعلتها حيضة ونصف
حيضة • وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف بدلالة حديث عمر لانه يمكن تنصيفه
وعند مالك رح في رواية كذلك وفي اخرى شهران وهذا بعيد لان الحيض انما كمل
ضرورة انه لا يتجزى ولا ضرورة في الشهر • وان مات الرجل عن امراته الحرة
فعدتها العدة اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا
الاية • وان كانت امة فعدتها شهران وخمسة ايام لما ذكرنا • وان كانت
حاملا فعدتها ان تضع حملها لما تلونا من الاية وقال عمر لو وضعت
ما في بطنها وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج • واذا ورثت
المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين لانها مطلقة حقيقة • ومتوفى عنها
زوجها في حق الارث فيجب اعتبار الحالين وقال ابو يوسف عليها ثلث حيض
لان العدة قد وجبت بالطلاق وانما ورثت لتهمة الفرار الا ان الشرع
لما رد عليه تصرفه في حق الارث ففي حق العدة اولى لانها اسرع ثبوتا منه

فان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر
لان الزوجية باقية • وان اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها
لم تنتقل عدتها لزوال الزوجية قبل الحرية وللشافعي فيها قولان • وان كانت
ايسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم انتقض ما مضى من عدتها وكان عليها
ان تستانف العدة بالحيض لانه لا حكم للبدل مع وجود الاصل كالتيمم مع وجود
الماء • والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتهما الحيض في الفرقة
والموت لانها وجبت للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح تعبدا • واذا مات
مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلث حيض لانها وجبت بالوطء لا بالنكاح
وقد وجبت وهي حرة فيكون ثلث حيض كما في الوطء بشبهة وقال الشافعي
قرء واحد اعتبارا بالاستبراء الا ان الاستبراء انما وجبت بزوال الفراش
ولم يكن الولد ثابت النسب وههنا بخلافه فافترقا • واذا مات الصغير
عن امراته وبها حبل فعدتها ان تضع حملها استحسانا لعموم قوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقال ابو يوسف تعتد بالشهور لانه حمل
غير ثابت النسب فوجوده كعدمه الا ان هذا تخصيص العموم بالقياس
وانه لا يجوز • فان حدث الحمل بعد الموت فعدتها اربعة اشهر وعشر لان العدة
وجبت بالاشهر عند الموت فلا تتغير بعده وفي امراة الكبير اذا ظهر حمل
بوجوده عند الموت ضرورة ثبوت النسب ولا ضرورة هنا لان النسب لا يثبت •
واذا طلق الرجل امراته في حال الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق
لانه قد انقضى بعضها ولا يقع الاعتداد الا بالكاملة • واذا وطئت المعتدة بشبهة

فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان فيكون ما تراه من الحيض محتسبا به
منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فان عليها تمام العدة الثانية
لان العدة اجل قال تعالى واولات الاحمال اجلهن والاجل الواحد جاز
ان يكون غاية لحقوق شتى كما في الديون والاجارات وغيرها وقال الشافعي
لا تتداخل العدتان لانه حق وجب لكل واحد على الانفراد لكنا نقول
الواجب هو الكف او اظهار التاسف في مدة عقيب طلاقه او وطئه وقد حصل •
وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة
لانه روي عن علي وابن مسعود وابن عباس ولان الحكم يثبت عقيب السبب
ولا يفتقر الى العلم لما بينا الاستتباب • فان لم تعلم بالطلاق والوفاة حتى مضت
مدة العدة فقد انقضت عدتها لان مضي المدة لا يتوقف على العلم • والعدة
في النكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما او عزم الواطئ على ترك وطئها لان الاشتهاء
الحقيقي اقيم مقام الوطء فصار فراشا ثم لم يفرق بينهما او يعزم على الترك
لا يرتفع الفراش وعند زفر عقيب آخر وطئة وطئها لان النكاح
لا حكم له الا ان الوطء محتمل الوجود وكل وطء يوجد في النكاح الفاسد
بمنزلة وطء حال سقط الاحتمال لا تجب العدة • وعلى المبتوتة والمتوفى
عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الاحداد بترك الطيب والزينة
والدهن والكحل الا من عذر لحديث ام سلمة ان النبي عليه السلام نهى المعتدة
ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب فيتناول كل معتدة لانه ذكر
بالالف واللام ولحديث اخرجه في موت ابيها واما حالة العذر فمراده

التداوي لا التزين • ولا تختضب بالحناء ولا تلبس ثوبا مصبوغا
بعصفر ولا زعفران لانه طيب يستلذ به والحاق الشافعي المبتوتة بالمتوفى
في عدم وجوب الاحداد لان الصغيرة غير مخاطبة بالفروع بخلاف الكبيرة
ولا احداد على كافرة ولا صغيرة لانهما غير مخاطبتين بالفروع وعند الشافعي
يلزمهما الاحداد حقا للزوج الا ان حق الزوج صيانة مائه ودفع الحبل
واما الاحداد وجب حقا للشرع لا للزوج • وعلى الامة الاحداد لانها
مخاطبة وقد فاتها مصالح النكاح فوجب التاسف عليها كالحرة •
وليس في عدة النكاح الفاسد ولا في عدة ام الولد احداد لان النكاح الفاسد
لا يتاسف عليه وام الولد فلا نكاح لها • ولا ينبغي ان تخطب المعتدة
لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله • ولا باس
بالتعريض في الخطبة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة
النساء الآية وقد عرض النبي عليه السلام حيث قال لفاطمة بنت قيس اذا انقضت
عدتك فآذنيني • ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها
ليلا ولا نهارا لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن الآية • والمتوفى عنها
زوجها تخرج نهارا او بعض الليل ولا تبيت في غير منزلها لانها محتاجة
الى اصلاح معاشها اذ لا نفقة لها بخلاف المطلقة لانها مكفية المؤنة •
وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة
لما تلونا من الآية والبيت المضاف اليها هو الذي تسكنه • وان كان نصيبها
من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت للضرورة

لا بالشرع

اي لا يحتاج

والضرورات تبيح المحظورات • ولا يجوز ان يسافر الزوج بالمطلقة الرجعية
لعموم قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن فيتناول الزوج وغيره وعند زفر
يجوز بناء على ان السفر عنده رجعة اذ لا يسافر بها الا وهو يريد امساكها
فلا يكون حينئذ اخراجا للمعتدة الا ان السفر ليس من خواص النكاح
فلا يصلح دليلا على الرجعة • واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا ثم تزوجها
في عدتها وطلقها قبل ان يدخل بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة
لان بالنكاح بطلت العدة فهذه امراة مدخول بها طلقها زوجها فيترتب
حكم الطلاق بعد الدخول وقال محمد والشافعي لها نصف المهر وعليها اتمام العدة
الاولى لانها مطلقة قبل المسيس فصار كما لو لم يدخل بها في النكاح الاول
الا ان هناك لم تجب العدة فلا يعتبر كمالها وهنا بخلافه • ويثبت نسب
ولد المطلقة الرجعية اذا اتت به لسنتين او اكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها
لاحتمال الوطء في اخر العدة فان جاءت به لاقل من سنتين بانت بوضع الحمل
وان جاءت به لاكثر من سنتين ثبت نسبه وكانت رجعة لما ذكرنا
من احتمال الوطء في العدة اذ الحمل لا يبقى اكثر من سنتين والوطء في العدة
رجعة • والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين
فان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه الا ان يدعيه
لان وطئها في العدة حرام والحمل لا يبقى اكثر من سنتين فلا وجه لالحاق
النسب به الا اذا ادعى ويحتمل انه وطئها في العدة بشبهة فيثبت
النسب • ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين

لان الولد قد يبقى سنتين في بطن امه فاذا لم تقر بانقضاء العدة وجب الحمل على ذلك
تحسينا للظن بالمسلم وعند زفر رحمه الله ان جاءت به لعشرة اشهر وعشرة ايام
لم يثبت نسبه الا ان يكون قد اقر بالحمل لان الاصل عدم الحمل فيتعين عدتها
بالشهور الا ان هذا يبطل بالمبتوتة فان الاصل عدم الحمل ومع ذلك يثبت النسب
الى سنتين كذا هذا • واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد
لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت
لانها امينة في الاخبار وقال الله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله
في ارحامهن وقول الامين مقبول الا اذا تحقق كذبه وهنا اذا جاءت به
لاقل من ستة اشهر تحقق كذبها فلا نقبل قولها وعند الشافعي يثبت الى سنتين
الا ان تتزوج فيثبت من الثاني اعتبارا بما اذا جاءت به لاقل من ستة
اشهر وقد ذكرنا الفرق بينهما • واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه
عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادته رجلان او رجل وامراتان لانه حق
مقصود فلا يثبت الا بحجة كاملة وتصور اطلاع الرجال عليه وجوازه
للضرورة كما في الطبيب كما في اعتباره • الا ان يكون هناك حبل
ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت بغير شهادة لان هناك النسب ثابت
وانما اخبارها بانفصاله فيقبل قولها فيه كما في الحيض وقالا يثبت في الجميع
بشهادة امراة واحدة لانها مدعية فلا نقبل قولها ولا يطلع الرجال على ذلك
فيقبل قول القابلة كما في البكارة والعيوب بالنساء • واذا تزوج امراة
فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لعلمنا بحصول العلوق

قبل النكاح • وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه ان اعترف به او سكت
لانها جاءت به لمدة تامة لحمل ان يكون منه • فان جحد الولادة يثبت بشهادة
امراة واحدة تشهد بالولادة لان النسب ثابت بالفراش وقول الزوجة مقبول
في الاخبار عما ينفصل منها فاذا انضم اليه قول القابلة • واكثر مدة
الحمل سنتان لقول عايشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في رحم امه اكثر من سنتين
ولو بفلكة مغزل وهذا لا يعرف الا سماعا وعند الشافعي رحمه الله
اربع سنين وقد كان فلان وفلانا حملت امه اربع سنين ولو كان
لظهر واشتهر كما اشتهر النقصان عن مدة الحمل الى ستة اشهر • واقل
مدة الحمل ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وسنتان مدة
الرضاع بالاجماع بقي ستة اشهر مدة الحمل • واذا طلق الذمي الذمية
فلا عدة عليها اذا كانوا يعتقدون ذلك لانا امرنا بتركهم وما يدينون
وقال الشافعي عليها العدة لانها من اهل دار الاسلام كالمسلمة • واذا تزوجت
الحامل من الزنا جاز نكاحها لانها غير منكوحة ولا معتدة واثر الحمل
في منع الوطء فصار كالحيض ولا يطاها حتى تضع حملها لقوله عليه السلام لا يسقين
احدكم ماءه زرع غيره وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز النكاح لوجود الحمل
وان لم يمنع من النكاح كما في ام الولد والفرق ان ماء المولى محترم وحمله ثابت
النسب بخلاف ماء الزاني ولهذا لا يجب على الزانية الاعتداد •

كتاب النفقات

٩٣

النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها

في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن وقوله اسكنوهن من حيث سكنتم وعموم النصوص يتناول
المسلمة والكافرة وانما شرط التسليم لان النشوز يسقط النفقة ولانها واجبة
بازاء الحبس يعتبر ذلك بحالهما جميعا موسرا كان الزوج او معسرا لانه تعالى
اعتبر حال الرجل بقوله على الموسر قدره وعلى المقتر قدره وشرط ان يكون ذلك
بالمعروف بقوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فلو لم يعتبر حالها
لكان نفقة الشريفة النسيبة والمراة الدنية سواء اذا كانتا عند الموسر
كما هو مذهب الشافعي وهذا منكر في العادة غير معروف • فان امتنعت
من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانها محقة في الامتناع فلا تصير
ناشزة • وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لانها امتنعت بغير حق
فكانت ناشزة • وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها وان سلمت
اليه لان النفقة مقابلة باحتباس لنفسه والاحتباس بكونها منتفعا بها •
وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء والمراة كبيرة فلها النفقة من ماله
لان التسليم التام قد وجد من جانبها • واذا طلق الرجل امراته فلها النفقة والسكنى
في عدتها رجعيا كان او باينا لانها محبوسة له ليعرف براءة الرحم او لتربية ولده
وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة اعتبارا بالمتوفى عنها زوجها والالحاق غير صحيح
فان ثم لا يجب النفقة مع الحمل وهنا تجب بالاجماع فافترقا • ولا نفقة للمتوفى
عنها زوجها لانها لو كانت واجبة ولو وجبت بعد الموت لوجبت في مال غيره
اذ الميت زال ملكه • وكل فرقة جاءت من جهة المراة بمعصية فلا نفقة لها

لانها منعت تسليم نفسها بفعل هو مضاف اليها كالناشزة ● وان طلقها ثم ارتدت
سقطت نفقتها لانها لا تجب مع اختلاف الدين الا للزوجية والولاد والزوجية
قد زالت ● وان مكنت ابن زوجها من نفسها فلها النفقة يعني مكنت
في العدة من باين لان المنع كان حاصلا قبل التمكين والمحرمية العارضة
لا تنافي النفقة ● وان حبست المراة في دين او غصبها رجل كرها
فذهب بها او حجت مع محرم فلا نفقة لها لانها غير محبوسة لحق
الزوج ● وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة لانه لا منع من جهتها
مضافة كالحايض ● ويفرض على الزوج نفقة خادمها اذا كان موسرا
لان على الزوج القيام بمصالحها والخادم يتولى ذلك عادة فكان عليه النفقة
ولا يفرض لاكثر من خادم واحد لان ما وراه من باب التجمل وفضول الحوايج
وقال ابو يوسف اذا كان لها خادمان تعطيه نفقتهما لانها قد تحتاج الى الخادم
في البيت والاخر خارجه الا ان المعتبر هو الحاجة الاصلية ولو اعتبر
ما ذكره لاحتاجت الى من يرعى غنمها ويشتري دوابها ويسقي
اراضيها وهذا محال ● وعليه ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهله
الا ان تختار ذلك وان كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها
لان السكنى واجبة لها فليس للزوج ان يشرك معها غيرها لان فيه
اضرارا بها ● وللزوج ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها الدخول
عليها لانه منزله فله ان يمنع من شاء ● ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها
اي وقت اختاروا لان فيه قطيعة الرحم والقطيعة حرام ● ومن اعسر

بنفقة امراته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه لان في التفريق ابطال حقه
من كل وجه وفي الاستدانة تاخير حقها مع ابقاء حقه وكان اولى لكونه
اقل ضررا وقياس الشافعي اياه على الجب والعنة لا يصح لان ذلك
يؤدي الى ابطال حقها وهذا بخلافه ● واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل
معترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغايب
وولده الصغار ووالديه لان نفقة الزوجة بمنزلة الدين ولهذا يجب
مع اليسار والاعسار ونفقة الصغار ونفقة الابوين اجريت
مجرى نفقة الزوجة وكذلك اولاده الزمنى الكبار والاناث
لوجود الولاد والعجز فيهم فالتحقوا بالصغار واشترط اعتراف
المودع بالامرين لان المراة ليست بخصم عن الزوج في اثبات المال
ولا المودع خصم عن الغايب في اثبات الزوجية عليه اذا جحدها
المودع وقال زفر لا يفرض فيه شي لانه حكم على الغايب لكنا نقول
لما اعترف بذلك فقد اقر بثبوت حقها فيه فيقضي عليه ثم يتعدى
الى ملك الغايب حكما كما قال عليه السلام لهند امراة ابي سفيان خذي من مال
ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف ● ويأخذ منها كفيلا
احتياطا لان الغايب اذا حضر ربما ادعى زوال الزوجية
او ايفا نفقتها وهذا اذا كان المال دراهم او دنانير او طعاما او
لانه جنس حقها وان كانت شيا من جنس ما تكتسي المراة منه فهو فيه
بالكسوة لانها جنس المستحق ● ولا يقضي بنفقة في مال الغايب

الا صلوة لان نفقة غير ثم بمنزلة الصلة • واذا قضى القاضي لها بنفقة
الاعسار ثم ايسر فخاصمته تم لها نفقة الموسر لقوله تعالى على الموسع قدره
وعلى المقتر قدره • واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته
بذلك فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض النفقة او صالحت الزوج على
مقدار ما يتقضى لها بنفقة ما مضى لان النفقة فيها معنى الصلة
فلا يتاكد الا بمعنى ينضم اليها كما في الهبة فاذا قضى القاضي تقرر لزومه
لولاية الالزام واذا اصطلحا فقد الزم نفسه وولايته على نفسه فوق
ولاية القاضي عليه • واذا مات الزوج بعدما قضى عليه بالنفقة ومضت
شهور سقطت النفقة لما ان فيها معنى الصلة والصلات لا تملك قبل القبض
وان اسلفها نفقة سنة ثم مات لا يسترجع منها شيء لانها ملكت بالقبض
وصارت كالهبة وقال محمد والشافعي يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي
للزوج لانها اخذت عوضا عما يستحقه في المستقبل ولم يبق الاستحقاق
فبقي القبض بغير حق الا ان النفقة عندنا لا تجب عوضا بل صلة لانها لو كانت
عوضا لكانت عن البضع والمهر عوضه والشيء الواحد لا يكون له عوضان
في عقد واحد ولا يجوز ان يجعل عوضا عن الاستمتاع لان ذلك يصرف
فيما ملكه بالعقد كما في الاجارة • واذا تزوج العبد حرة فنفقتها
دين عليه يباع فيها يعني اذا تزوج باذن المولى لانها بمنزلة الدين
وقد لزمه بعقد باشره باذن المولى فيظهر في حقه كسائر الديون
واذا تزوج الرجل امة فبواها معه منزلا فعليه النفقة وان لم يبوئها

[illegible]

فلا نفقة لها لانها وجبت بمقابلة الاحتباس • ونفقة الاولاد الصغار
على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة احد لقوله تعالى
فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن الزم الاب نفقة الرضاع مع وجود
الام واذا كانت الام لا تشاركه فيها مع استوائهما في الدرجة فغيرها اولى
واذا كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه لما تلونا من الاية
فان لم توجد المرضعة فالام تجبر على ذلك دفعا للهلاك عن الصبي •
ويستاجر له الاب من ترضعه عندها لان النفقة عليه والحضانة لها
فان استاجرها وهي زوجته او معتدته لترضع ولدها لم يجز
لان خدمة داخل البيت واجبة عليها ديانة لما روي ان النبي عليه السلام
جعل خدمة البيت على فاطمة وخدمة خارج البيت على علي
رضي الله عنهما واذا كانت واجبة فلا يجوز اخذ الاجرة عليها • فان انقضت
عدتها فاستاجرها على ارضاعه جاز لانها صارت اجنبية كسائر الاجانب
وان قال الاب لا استاجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجرة الاجنبية
كانت الام احق به لانها اشفق على الصبي وانظر في مصلحته ورضاعها
اوفق له فكان الاب متعنتا في انتزاعه منها وقال تعالى لا تضار
والدة بولدها • وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها لقوله تعالى
وان تعاسرتم فسترضع له اخرى • ونفقة الصغير واجبة على ابيه
وان خالفه في دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه
لان نفقة الولد بجهة ما يجب نفقة الزوجة لحديث هند • ونفقة الزوجة

وجبت بحكم العقد فلا تختلف باختلاف الدين • واذا وقعت الفرقة
بين الزوجين فالام احق بالولد لما مر انها اشفق عليه واعرف بتربيته
فان لم تكن ام فام الام اولى من ام الاب لان الام لما كانت اولى من الاب
كانت امها اولى من امه • فان لم تكن ام الام فام الاب اولى من الاخوات
لانها اكثر شفقة منهن لان قرابتها قرابة الولاد • فان لم تكن جدة
فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن اقرب فكانت شفقتهن
اوفر • وتقدم الاخت من الاب والام لانها تدلي بالجهتين ثم الاخت من الام
ثم الاخت من الاب لان هذه الولاية تستفاد من جانب الامهات وفي الكافي
الاخت من الاب اولى لانهما استويا في القرابة فكان اقواهما في الارث
اولاهما في الحضانة الا ان اعتبار الارث في هذا ضايع فان الجدة احق
من الاخت ثم الخالات اولى من العمات في منزلتهن كما نزلنا الاخوات ثم العمات
ينزلن كذلك لان الخالات يدلين بالام فكن اولى • وكل من تزوجت من هولاء
سقط حقها الا الجدة اذا كان زوجها الجد لقوله عليه السلام للام انت احق به
ما لم تنكحي • واذا كان زوج الجدة جدا فلا ضرر على الصبي وكذلك كل ذي رحم
محرم لا يسقط به الحق • فان لم تكن للصبي امراة من اهله واختصم فيه
الرجال فاولاهم به اقربهم تعصيبا لانه اقربهم قرابة • والام والجدة
احق بالغلام حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي
وحده والجارية حتى تحيض لان الغلام اذا استغنى احتاج الى التخلق
باخلاق الرجال والتادب بادابهم والاب اقوى على ذلك والجارية

تمام

تحتاج الى التحصين واعرف احوال النساء والنساء في ذلك اهدى ولو خير الغلام
والجارية بعد سبع سنين كما قاله الشافعي فانما اختار من هو اضر له لان
من دأب الصبي ان يختار من توافقه على هواه فلا يخير وما روي انه عليه السلام
فعل ذلك قيل انه عليه السلام قال اللهم اهده فببركة دعائه اختار
الاصلح ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهي
لان الحق ثم لحاجة الصغر وقد استغنت • والامة اذا اعتقها
مولاها وام الولد اذا اعتقت في الولد كالحرة لان شفقتها كشفقة
غيرها من الامهات • وليس للامة وام الولد قبل العتق حق في الولد
لان الحضانة ضرب ولاية وليستا من اهل الولاية وبعد العتق صارتا
كغيرهما من الحرائر • والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان
ويخاف ان يالف الكفر لان عند الخوف ينقلب نفعها ضررا • واذا ارادت
المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك لان فيه ضررا بالاب
لعجزه عن مطالعة الولد الا ان تخرجه الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه
لانه التزم ذلك عادة لان من تزوج في بلد يقصد المقام به غالبا وعلى الرجل
ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه
لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الكفار والجد
قد يسمى والدا وولد الولد ولدا • ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين
الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد لان النفقة
تجب صلة فلا تجب مع اختلاف الدين الا لهولاء لما بينا • ولا يشارك الولد

السهما

في نفقة ابويه احد لانه اقرب الناس اليه وماله تضاف اليهما قال عليه
انت ومالك لابيك • والنفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا
او كانت امراة بالغة فقيرة او كان ذكرا زمنا او اعمى فقيرا يجب ذلك على قدر
الميراث لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الى قوله وعلى الوارث مثل ذلك
وعن عمر انه قضى بالنفقة على العم وعن زيد انه قضى بنفقة صغير على امه
وعمه اثلاثا وانما اعتبر العمى والزمانة في الكبير لانه بهذه المعاني يصير عاجزا
عن الكسب فصار كالصغير وكذلك المراة البالغة لانها عاجزة عن الكسب
وما ذكرنا من النصوص حجة على الشافعي في انها لا تجب الا للوالدين
والولد • وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على ابويه على الاب
الثلثان وعلى الام الثلث لان نفقة الصغير اختصت بالاب لاختصاصه
بتربيته والولاية عليه وبالبلوغ خرج عن ولايته فكانت نفقته على قدر
الميراث كغيره من الاقارب • ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين يريد
غير الوالدين والولد لان نفقتهم تجب على طريق الصلة ولا تجب مع اختلاف
الدين فيهم ولهذا جاز ان يبتدي بقتل اخيه الكافر ولا يبتدي بقتل ابيه
الكافر والمسالة مكررة • ولا تجب على الفقير لان وجوب الصلات يستدعي
الغنى اذ الايجاب على الفقير ليس باولى من الايجاب له • واذا كان للابن
الغايب مال قضي عليه بنفقة ابويه فيه وقد بيناها • وان باع ابوه
متاعه في نفقته جاز عند ابي حنيفة لان للاب حق التملك في مال الابن
وفي بيع العروض منفعة للغايب من وجه لئلا يتلف فكان ذلك نظرا

للجانبين • ولا يبيع العقار لانه مامون التلف وقالا وهو القياس لا يجوز في المتاع
ايضا لعدم ولايته كسائر الاقارب • واذا كان للابن الغايب مال في يد ابويه
فانفقا منه لم يضمنا لان لهما حق التملك عند الحاجة قال عليه السلم كلوا من كسب
اولادكم اذا احتجتم اليه بالمعروف • وان كان له مال في يد اجنبي فانفق عليهما
بغير اذن القاضي ضمن لانه دفع المال الى غير المالك من غير ولاية ولا اذن من صاحب
الولاية • واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت
مدة سقطت الا ان ياذن القاضي في الاستدانة عليه لانها صلة محضة بخلاف
نفقة الزوجة فانها اجر من وجه وعوض عن الاحتباس • واذا اذن القاضي
بالاستدانة فقد صار ذلك دينا عليه كسائر الديون ولا تسقط • وعلى المولى ان ينفق
على عبده وامته لقوله عليه السلم انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم فاطعموهم مما تطعمون
واكسوهم مما تلبسون ولا تكلفوهم ما لا يطيقون فانهم لحم ودم وخلق مثلكم
ولا يدخل الجنة سيء الملكة • فان امتنع من ذلك كان لهما ان يكتسبا
وانفقا لان فيه نفعهما لانه لو اعتقهما صارا كالانفاق من ماله وهو اولى من الاثم لان فيه
نظرا للجانبين • وان لم يكن لهما كسب اجبر المولى على بيعهما لان ابقاهما على ملكه
والحالة هذه يؤدي الى اهلاك الادمي بغير حق وهو حرام •

١٤ كتاب العتاق

العتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه لان العتق ازالة الملك والعبد لا يملك
وقد قال عليه السلم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والمجنون والصبي محجوران بالنص • واذا قال
لعبده او امته انت حر او معتق او عتيق او محرر او قد حررتك او اعتقتك

فقد عتق نوى المولى العتق او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح في اثبات العتق والحرية
فلا يفتقر الى النية كصريح الطلاق • وكذلك اذا قال راسك حر او وجهك حر
او رقبتك او بدنك او قال لامته فرجك حر لما مر في الطلاق • وان قال لا ملك لي
عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق لانه يحتمل لا ملك لي عليك لاني بعتك
فاذا كان محتملا نوى به ككنايات الطلاق وكذلك سائر كنايات العتق
كقوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك وقد خليت سبيلك او يقول لامته
قد اطلقتك بخلاف قوله طلقتك • وان قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق
لم يعتق لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او ليأتيني بسلطان مبين •
ولو قال لا حجة لي عليك ونوى به العتق لم يعتق لانه ليس بمحتمل لذا هنا • وان قال
هذا ابني وثبت على ذلك عتق لان البنوة منافية للملك فصار اللفظ مجازا
عن الحرية وكذا ان قال هذا مولاي لانه اثبات لصفة الحرية اذ المولى
لا يكون الا حرا فكانه اعتق ثم قال هذا مولاي وهذا صريح • وكذلك
ان قال يا مولاي لان هذه اللفظ لا يستعمل على سبيل الاكرام في الغالب فصار
كقوله هذا مولاي وزفر الحقه بقوله يا سيدي في انه لا يعتق والفرق
ان السيد هو الكبير ويحتمل وجوها فلا يتعين العتق • وان قال يا ابني
او يا اخي لم يعتق لانه يستعمل على طريق الاكرام قال الله تعالى فاخوانكم
في الدين ومواليكم • وان قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عليه
عند ابي حنيفة لما ان هذه اللفظة مجاز عن الحرية ويتعذر ثبوت النسب
لا ينفي الحرية كما لو قال للصغير ومعروف النسب هذا ابني وقالا لا يعتق لان الحرية

ثبتت ضرورة للبنوة واستحالت البنوة فلا تثبت ما هو من ضروراتها •
واذا قال لامته انت طالق ينوي الحرية لم تعتق وكذلك جميع كنايات الطلاق لانه في محل
الحقيقة يزيل الضعيف الكائن وهو ملك النكاح ولا يزيل في محل المجاز اقواهما
اذ العمل في محل المجاز اضعف وعند الشافعي رحمه الله كما يجوز ان يكنى عن الطلاق
بالحرية جاز ان يكنى عن الحرية بالطلاق والفرق ان عمله في محل المجاز
اضعف وهنا اقوى فيتعذر • وان قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق لان التشبيه
لا يثبت الحقيقة • وان قال ما انت الا حر عتق لان الاثبات بعد النفي آكد كما
في كلمة التوحيد • واذا ملك الرجل ذا رحم محرم منه عتق عليه لقول ابن عباس
جاء رجل الى النبي عليه السلام فقال يا رسول الله اني دخلت السوق فوجدت
اخي يباع فاشتريته واني اريد ان اعتقه فقال فان الله قد اعتقه وقال عليه السلام
من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وروي فهو حر وحمل الشافعي الحديث على الابوين
لا يصح لانه عام والاول نص في الاخ فكان حجة عليه • واذا اعتق المولى بعض
عبده عتق ذلك البعض ويسعى في بقية قيمته لمولاه لقوله عليه السلام من اعتق عبدا
بينه وبين شريكه عتق ما عتق ورق ما رق وهو محمول على استحقاق العتق
لانه لا يتجزى ثبوته في المحل لانه عبارة عن قوة شرعية ولان الاعتاق
ازالة الملك فجاز ان يتبعض كالهبة والبيع وقالا يعتق كله لقوله عليه السلام
من اعتق شركا له في عبد فقد عتق كله ليس لله تعالى فيه شريك • فاذا كان العبد
بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق لوجود الاعتاق فان كان موسرا
فشريكه بالخيار ان شا اعتق لان ملكه باق وان شا ضمن شريكه قيمة نصيبه

شريك

لانه قد حبست له بنو مستسعا به وانما استسعى العبد لقوله عليه السلام من اعتق شقصا له
من مملوك فعليه ان يعتقه كله ان كان له مال فان لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق
عليه وهذا حجة على الشافعي انه لا سعاية عليه ويتصرف المولى في نصفه تصرف الملاك
ثم يعتق عليه بحاله اليسار فانه لا يسعى بتصرفه فيه بالاجماع • وان كان المعتق معسرا
فالشريك بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى لما ذكرنا وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار
او السعاية مع الاعسار بناء على ان الاعتاق لا يتجزى عندهما • واذا اشترى
رجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب بالدخول في الملك ولا ضمان عليه لان الشري
حصل بقبولهما جميعا فصار الشريك راضيا بالعتق لان شرى القريب اعتاق
فصار كالاذن له ان يعتق • وكذلك اذا ورثاه لانه لم يوجد منه الفعل
اصلا وقالا يضمن الاب في الشري نصيب شريكه لانه صار متلفا بالشرى
واذا ثبت انه لا ضمان على الاب عند ابي حنيفة رضي الله عنه فالشريك ان استسعى
لما مر • واذا شهد كل واحد من الشريكين على الاخر بالحرية سعى العبد لكل واحد منهما
في نصيبه موسرين كانا او معسرين لان من زعم كل واحد ان صاحبه اعتق
وان له الضمان او السعاية لما مر الا ان قوله غير مقبول على صاحبه فيثبت
السعاية وقالا وان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان من زعم كل واحد
على اصلهما انه يعتق وان له الضمان لا غير وقوله غير مقبول على صاحبه •
وان كانا معسرين سعى لهما لان في زعمهما ان الواجب هو السعاية فقط •
وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر لان من زعمه ان صاحبه
معسر فالواجب السعاية ولا يسعى للمعسر لان من زعمه ان صاحبه موسر

خ بالجزئية

والواجب الضمان غير ان عنده يؤثر في حقه ولا يؤثر في حق غيره • ومن اعتق
عبده لوجه الله او للشيطان او للصنم عتق لانه ازالة الملك فيصح كالطلاق
في حالة الحيض • وعتق المكره والسكران واقع لما مر في الطلاق • واذا اضاف
العتق الى الملك او شرط صح كما يصح في الطلاق وقد مر بيانه ايضا في الطلاق •
واذا خرج عبد من دار الحرب الينا مسلما عتق لانه لما دخل دار الاسلام
ظهرت يده وهو مسلم فلا يسترق • واذا اعتق جارية حاملة عتق حملها
لانه تبع لها كعضو من اعضائها وان اعتق الحمل خاصة عتق لانه يعتق
بطريق التبعية فبالاصالة اولى وانها لم تجز افراده بالبيع للضرر وذلك
لا يمنع العتق ولا يعتق الام لعدم الاعتاق فيها • وان اعتق عبده على مال فقبل
العبد عتق ولزمه المال لوجود الشرط وهو الالتزام • ولو قال ان اديت
الي الفا فانت حر صح لانه تعليق بالاداء وصار مأذونا لان الاداء لا يحصل
الا بالكسب والاكتساب بالتجارة وكان اذنا دلالة • فان احضر المال اجبر الحاكم
المولى على قبضه وعتق العبد استحسانا لان فيه معنى الكتابة وهو تعليق
باختياره من وجه والقياس ان لا يجبر وهو قول زفر لان فيه معنى اليمين
فلا يجبر على انجاز الشرط • وولد الامة من مولاها حر لوجود البعضية وحرمة
الاستمتاع به وولدها من زوجها مملوك لسيدها لانه تبع لها وجزء من اجزائها
وولد الحرة من العبد حر لما ذكرنا • والله اعلم واحكم

خ للغرور

باب التدبير

٨٥

اذا قال المولى لمملوكه
اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا

لان هذه الالفاظ صريح فيه وحقيقة التدبير الاعتاق عن دبر منه وهو في معنى
اليمين • لا يجوز بيعه ولا هبته لقوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر
من الثلث وقال الشافعي هو معلق العتق فجاز بيعه كالمدبر المقيد والجواب
ان التدبير وصية تسبب لانه وهو اليمين فصار العبد مستحقا للعتق
على المولى بسببه لانه بخلاف المقيد لان عتقه معلق لموت على صفة
فما لم توجد لا يثبت الاستحقاق • وللمولى ان يستخدمه ويؤاجره وان كانت
امة فله ان يطأها وله ان يزوجها لان ملكه باق • واذا مات عتق المدبر
من ثلث ماله ان خرج من الثلث لما مر من الحديث وان لم يكن له مال غيره سعى
في ثلثي قيمته لانه استحق رقبته بقضية الحديث • فان كان على المولى دين
سعى في جميع قيمته للغرماء لان الدين مقدم على الوصية الا ان حقيقة العتق
لا ينتقض فينتقض معنى بالسعاية • وولد المدبرة مدبر تبعا للام كما في الرق
والحرية وقد روي ذلك عن عثمان وابن مسعود ولم يروا خلافهما وعند الشافعي
لا يدخل الولد في التدبير كالمحلوف بعتقها والفرق ان ثم لم يثبت استحقاق
الحرية لكون الشرط على خطر الوجود وهنا بخلافه • فان علق التدبير
بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي او سفري او من مرض كذا فليس
بمدبر ويجوز بيعه لان استحقاق العتق لم يثبت اذ الموت على هذه الصفة
قد يكون وقد لا يكون فصار كالمحلوف بعتقه • فان مات المولى على الصفة التي
ذكرها عتق كما يعتق المدبر المطلق لوجود الشرط • والله اعلم

باب ١٩ الاستيلاد

اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها
لقوله عليه السلام ايما امة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه • وله وطؤها
واستخدامها واجارتها وتزويجها لما مر في المدبر • ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف
به فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه منه بغير اقرار لانها في الاول
لم تكن فراشا بخلاف الثاني • فان نفاه انتفى بقوله لانه يتفرد بنقل فراشها
بالتزويج فكذا ينفرد بنفي ولدها ولان اللعان شرع في الزوجات وهي ليست
منهن • واذا مات المولى عتقت من جميع المال ولا تلزمها السعاية للغرماء
ان كان على المولى دين لحديث سعيد بن المسيب ان النبي عليه السلام امر بعتق امهات
الاولاد وان لا يجعلن من الثلث ولا يبعن في دين • واذا وطئ رجل امة
غيره بنكاح فولدت منه ثم ملكها صارت ام ولد له كما لو ولدت في ملكه وقاسه
الشافعي على الوطء بالزنا اذا لم يوجد في الملك والفرق ان الزنا لا يثبت به النسب
فلا يثبت به الاستيلاد بخلاف النكاح • واذا وطئ الاب جارية ابنه فجاءت
بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت الجارية ام ولد له لان للاب شبهة الملك
في مال ابنه لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك والنسب يحتاط في اثباته فشبهة
الملك فيه كحقيقته كما في شبهة النكاح وعن ابي يوسف انها لا تصير ام ولد له
كما في جارية المكاتب والفرق ان المولى لا شبهة له في مال المكاتب
وانما شبهته في رقبته وهنا بخلافه • وعليه قيمتها لانه تملكها من غير
حاجة ضرورة يتعلق بها البقاء • وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها لانه
تملكها قبيل الوطء • واذا وطئ اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب

فإن كان الأب ميتاً ثبت من الجد النسب كما يثبت من الأب لأن الجد بمنزلة الأب
حال عدم الأب كالأب حال وجوده كما في الميراث والنكاح • وإذا كانت الجارية
بين شريكين فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه وصارت أم ولد له
لأن ذلك يثبت بشبهة الملك فبحقيقته أولى وعليه نصف عقرها لأنه وطئ
في ملك الغير إذ لا يخلو عن حد أو عقر وقد سقط الحد للشبهة فيجب العقر وعليه
نصف قيمتها لأنه تملكها بالاستيلاد ضرورة أنه لا يتجزى ولا يدخل العقر
في القيمة لأن كل واحد ضمان جزء فلا يستتبع أحدهما الآخر بخلاف جارية
الابن حيث لا يلزم العقر لأنه ضمان جزء فيدخل في ضمان الكل وهو القيمة
وليس عليه شيء من قيمة ولدها لأنه ملكه عند العلوق ولا قيمة له حينئذ •
فإن ادعياه جميعاً معاً ثبت نسبه منهما لقول عمر هو ابنهما يرثهما ويرثانه
وهو للباقي منهما بمحضر من الصحابة من غير نكير ولاستوائهما في الملك
والحاجة إلى ثبوت النسب وكانت الأمة أم ولدهما لثبوت نسب ولدها منهما
وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصاً بماله على الآخر ولعدم الفائدة
في الاستيفاء • ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لأنه أقر على نفسه
بثبوته على الكمال ويرثان منه ميراث أب واحد لأن التعدد في الأبوة محال
والشافعي رحمه الله يرجع إلى قول القافة وفي ذلك أخذ بالتخمين
وحكم بالظن وإنه يخطئ ويصيب • وإذا وطئ المولى جارية مكاتبه
فجاءت بولد فادعاه فإن صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه لأن سبب الملك
موجود وهو رق المكاتب وهذا كاف في ثبوت النسب لأنه يحتاط في إثباته

وإنما يعتبر تصديقه لأنه أحق بأكسابه وعليه عقرها لأنه بدل منافع البضع
والمكاتب أحق بمنافعها وقيمة ولدها لأن المولى بمنزلة المغرور حيث شبهها
بأنه عبده ولا تصير الجارية أم ولده لعدم حقيقة الملك وليس من ضرورة
ثبوت النسب ثبوت أمومية الولد كما في ولد المغرور • وإن كذبه في النسب
لم يثبت لأن فيه إبطال ملكه فلا يملكه إلا بتصديقه • والله أعلم

باب المكاتب

وإذا كاتب المولى عبده أو أمته على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك
صار مكاتباً لأن هذه صورة الكتابة وقد ندب الله إليه بقوله
فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً • ويجوز أن يشترط المال حالاً ويجوز مؤجلاً
ومنجماً لإطلاق قوله فكاتبوهم إن علمتم وعند الشافعي لا يجوز إلا منجماً
لأنه يعجز في الحال ظاهراً إلا أن السلم لا يجب في الحال بل يوجد عنده يومين
وثلثة والظاهر قدرته على ذلك وإقدامه على العقد يدل عليه • ويجوز
كتابة العبد الصغير إذا كان يعقل البيع والشراء لإطلاق النص وحاجته
إلى تحصيل الحرية وعند الشافعي لا يجوز بناء على جواز الإذن للصبي
وقد مر • وإذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه
فيجوز له البيع والشراء والسفر لأنه بدون ذلك لا يمكنه تحصيل المقصود
من الكتابة وعند مالك له منعه من السفر وفي ذلك حرج وإليه أشار سعيد
ابن المسيب أثقلتم ظهره وجعلتم الأرض عليه حيص بيص • ولا يجوز
له التزوج إلا بإذن المولى لأنه لا يعد من الاكتساب ولهذا لا يتصدق إلا بشيء يسير

لأن البيع من ضرورات التجارة فيتبعها عنه بخلاف الكثير ولا استقلال لأنه في معنى
التبرع. فإن ولد له ولد من أمة له دخل في كتابته وكان حكمه كحكمه لأنه جزء منه
فيتبعه كما في الحرية وكسبه له لأنه دخل في كتابة أبيه تبعا. فإن زوج المولى
أمته من عبده ثم كاتبهما فولدت منه ولدا دخل الولد في كتابتها وكان كسبه لها
لأن الولد تبع الأم في الرق والحرية فكذا في الكتابة. وإن وطئ المولى مكاتبته لزمه
العقر وإن جنى عليها أو على ولدها لزمته الجناية وإن أتلف مالا لها غرم
لأنها بعقد الكتابة صارت أحق بمنافعها وأجزائها وأكسابها فصارت كالأجنبية
وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه دخل في كتابته استحسانا لأنه تعلق عتقه
بعتقه لأنه يستحق العتق عند أداء الكتابة بحكم الجزئية بخلاف سائر ذوي الأرحام
لأنهم يعتقون بحكم الملك ولا ملك للمكاتب وقالا كل ذي رحم محرم من المكاتب
فهو بمنزلة ولده لأن بينهما قرابة محرمة للنكاح فصار كقرابة الولاد.
وإن اشترى أم ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يجز بيعها لأنها أم ولده وتبع
الولد حالا. وإن اشترى ذا رحم محرم لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند أبي حنيفة
وقد عرفناه. وإذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فإن كان له دين يقتضيه
أو مال يقدم لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين والثلاثة نظرا
للعقد المندوب إليه وإن لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ
الكتابة لأن المولى لم يرض بزوال الملك إلا إذا أعطى هذه النجوم وقال أبو يوسف
لا نعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي كرم الله وجهه إذا توالى على المكاتب
نجمان رد في الرق إلا أن هذا الأثر في الرد عند العجز عن نجم واحد. وإن عجز

المكاتب عاد إلى أحكام الرق وكان ما في يده من الأكساب لمولاه لأنه كسب ملكه.
وإن مات المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة وقضيت كتابته من أكسابه وحكم بعتقه
في آخر جزء من أجزاء حياته لما أنه عقد مندوب إليه فيتم ما أمكن وهو مذهب
ابن مسعود وعند الشافعي تنفسخ الكتابة لعدم القابل لأن العتق لا يقع حال الحياة
لعدم شرطه وهو الأداء ولا بعد الموت لأنه لا يصح العتق لكنا نقول يعتق حال الحياة
وشرطه سقوط الدين عن ذمته على وجه ينتفع به المولى وهو الأداء والتوارث
إذا برأ في حال الحياة. وإن لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة
أبيه على نجومه فإذا أدى حكمنا بعتق أبيه قبل موته وعتق الولد لأن الولد
المكاتب تبع عليه يسري حكم العقد إليه وقام مقام الأب. وإن ترك ولدا مشترى
قيل له إما أن تؤدي الكتابة حالة وإلا رددت في الرق لأن حكم العقد لم يسر
إليه وإنما صار مكاتبا تبعا بطريق التبعية لأن الشراء لا يكون بعد الانفصال
وقالا هو كالمولود في الكتابة لوجود الجزئية في الملتين على السواء. وإذا كاتب
المسلم عبده على خمر أو خنزير أو على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة لأن الخمر والخنزير مال
في حق المسلم فالتسمية تفسد العقد وكذلك القيمة لأنها مجهولة. فإن أدى الخمر عتق
لوجود الشرط ولزمه أن يسعى في قيمته لأنه صار قابضا لنفسه بعقد فاسد
ولا ينقص من المسمى ويزاد لأن المولى لا يرضى بزوال الملك إلا بهذا القدر. فإن كاتبه
على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة لأن الحيوان يثبت في الذمة إذا كان
عوضا عن غير مال كما في المهر والدية وقد عرفنا ذلك وألحقه الشافعي رحمه الله
بالبيع في عدم الجواز والفرق أن موضع البيع المماكسة وفي الكتابة المسامحة.

فيتحمل منه الجهالة اليسيرة • واذا كاتب عبدين كتابة واحدة بالف درهم
ان ادّيا عتقا وان عجزا ردا جاز لانه جاز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع
وصار كالبيع من اثنين • وان كاتبهما على ان كل واحد منهما ضامن عن الاخر
جازت الكتابة استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه كفالة بالكتابة
تبرع وهو لا يملك ذلك وانما استحسنوا جوازها من حيث ان فيه تحصيل
عتق كل واحد منهما اذ هو معلق باداء المال كله وقال ان اديتما الفا فانتما
وهذا معنى قوله وانهما اذا ادّى عتقا لحصول الشرط ويرجع على شريكه بنصف
ما ادّى عنه دينه • واذا اعتق المولى مكاتبه عتق لعتقه وسقط عنه
مال الكتابة لان المولى بالاعتاق صار كالمستوفي رقبته فلا يجوز اخذ العوض
واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة وقيل له ادّ المال الى ورثة المولى على
نجومه لان الورثة يخلفون الميت ويقومون مقامه والدين لا يتغير
بموت من له • فان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه لان المكاتب لا يملك
والعتق يقع في الملك وان اعتقوه جميعا عتق وسقط عنه مال الكتابة لا
والقياس ان لا يعتق لما مر الا انه استحسن ذلك لانهم يخلفون الميت في المال
والابراء منه يعتق من هذا الوجه كما لو ابراه المولى حال الحياة فانه يعتق لذا
هذا وعند ابي يوسف لا يعتق لقلوا حدهم بنا على انه يقبل التنقل وفيه ابطال حق
الحرية فلا يجوز كما لا يجوز ابطال حق الحرية • واذا كاتب المولى ام ولده جاز
لبقاء الرق فيها • فان مات المولى سقط عنها مال الكتابة لانها عتقت
بامية الولد فيبطل حكم الكتابة • وان ولدت مكاتبته منه فهي بالخيار

ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له لانه توجه
لها جهتا عتق فلها ان تختار احدهما • واذا كاتب مدبرته جاز لما بينا • فان مات
المولى ولا مال له كانت بالخيار من ان تسعى في ثلثي قيمتها او جميع مال الكتابة لما انه
توجه لها جهتا عتق السعاية الحالة والكتابة المؤجلة والكتابة وردت على كل
رقبتها لاستحقاقها الثلث بالتدبير المتقدم وعند ابي يوسف لا خيار وتسعى
في الاقل منهما وفيه ابطال الارفق والاوفق لها وعند محمد لا خيار وتسعى في الاقل
من ثلثي قيمتها او ثلثي مال الكتابة وفيه جعل البدل في مقابلة جميع الرقبة وهو خلاف
ذلك • وان دبّر مكاتبته صح التدبير لبقاء الملك لما مر على ما ان المكاتب عبد
ما بقي عليه درهم ولها الخيار ان شاءت مضت على كتابتها وان شاءت عجزت نفسها
وصارت مدبرة لما ذكرنا • وان مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له فهي بالخيار
ان شاءت سعت في ثلثي قيمتها بالتدبير او ثلثي مال الكتابة لان التدبير المتأخر اسقط
ثلث بدل الكتابة لانه كان مقابلا بجميع الرقبة بخلاف المسألة الاولى وخلاف صاحبيه
في هذه المسألة في الخيار فقط ووجهه ما ذكرنا • واذا اعتق المكاتب عبده
على مال لم يجز وان وهب على عوض لم يصح لانه عقد تبرع ولا يملكه المكاتب وكذلك
وان كاتب عبده جاز استحسانا لانه تحصيل البدل مع بقاء الرقبة فجاز كما في البيع
نظير الاول والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه عقد على الرقبة كالعتق
والفرق ما ذكرناه • فان ادّى الثاني قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى لان الاول
ليس باهل للولاء لانه رقيق وان ادّى بعد عتق المكاتب فولاؤه له لانه عتق من جهته
وهو حرّ • باب الولاء

اذا اعتق الرجل مملوكه فولاؤه له وكذلك المراة تعتق لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق فان شرط
انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان عايشة لما اشترت بريرة اشترط
اهلها ان ولاءها لهم فسالت عايشة النبي عليه السلام فقال اعتقيها فان الولاء لمن اعتق
فثبت ان الشرط باطل • واذا ادى المكاتب عتق والولاء للمولى وكذلك ان عتق بعد
موت المولى لان العتق وقع من جهته وان تاخر الى ما بعد • وان مات المولى عتق مدبروه
وامهات اولاده وولاؤهم له لما ذكرناه انفا • ومن ملك ذا رحم محرم منه
عتق عليه وولاؤه له لما روي ان شرى القريب اعتاق • واذا تزوج عبد رجل
امة لاخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل
لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق بعتق الام فكان مولى الام معتقه حقيقة
والولاء لمن اعتق فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لمولى
الام فان اعتق الاب جر ولاء ابنه وانتقل عن مولى الام الى مولى الاب
لان العتق لم يقع منه يقينا وانما ثبت بطريق التبعية للام والاصل في الولاء
الاب كما في النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب وانما اثبتناه ههنا اول
من الام ابتداء لتعذر ثبوته من الاب لعدم الاهلية بكونه عبدا فاذا اعتق
زال العذر وصار كولد الملاعنة اذا اكذب الاب نفسه وقد روي عن جماعة من الصحابة
مثل ذلك ولم يرو عن غيرهم خلافه • ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب
فولدت له اولادا فولاء اولادها لمواليها لان الاب لا ولاء له فيتبع الولد الام في الولاء
كما لو كان عبدا وقال ابو يوسف حكمه حكم ابيه لثبوت النسب منه والولاء تعصيب
الا ان هذا نبطل بالعبد فان النسب ثابت منه ولا يثبت الولاء منه وولاء العتاقة

تعصيب

لقوله عليه السلام للذي سأله فقال اشتريت عبدا واعتقته ما امره فقال هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو
خير له وشر لك وان كفرك فهو خير لك وشر له • وان مات ولم يترك وارثا فانا عصبته
فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى منه وان لم يكن له عصبة من النسب
فميراثه للمعتق لما ذكرناه من الحديث انفا • وان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه
لبني المولى دون بناته • وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن
او كاتب من كاتبن هكذا روي عن جماعة من اجلاء الصحابة نحو عمر وعلي وابن مسعود
وابي وزيد واسامة ولم يرو عن غيرهم خلافه • واذا ترك المولى ابنا واولاد ابن اخر
فميراث المعتق للابن دون بني الابن والولاء للكبر هكذا روي ايضا عمن ذكرناهم الان
والكبر هو الاكبر والمراد الاقرب • واذا اسلم رجل على يدي رجل ووالاه على ان يرثه
ويعقل عنه او اسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه فان مات
ولا وارث له فميراثه للمولى والاصل فيه قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم
نصيبهم الا ان قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض نسخ ذلك
مع وجود القرابة وبقي فيما وراءه لقوله عليه السلام ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه
فلا وصية لوارث فلو كان له حق لذكره لكما نقول قد ذكر الله تعالى
ثم الخالة فان الجد والجدة ومولى العتاقة لم يذكروا مع انهم استحقوا بالاجماع
المسلمين فكذا هذا وانما يلزم المولى عقله لالتزامه ذلك • فان كان له
وارث فهو اولى منه لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض • وللمولى
ان ينتقل عنه بولايه الى غيره ما لم يعقل عنه فاذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول
بولايه الى غيره لانه عقد كالوصية وهي قابلة للفسخ الا انه اذا عقل عنه

فقد تأكد بحكم الحاكم بالقتل عليه فلا ينفسخ. وليس للولي العفو عن العاقلة فإن تؤدي الدية لأن
وجوبها على العاقلة أقوى وآكد فلا يثبت معه ولاء الموالاة. بلغ

كتاب الجنايات

القتل على خمسة أوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما أجري مجرى الخطأ
والقتل بسبب فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح أو ما أجري مجرى السلاح في تفريق الأجزاء
كالمحدد من الخشب والنار لأن استعمال الآلة الموضوعة للشيء دليل تعمده وموجب
ذلك المأثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم والقود لقوله عليه السلام العمد
قود أي حكم قتل العمد القود إلا أن يعفو الأولياء لأن الحق لهم فيسقط بإسقاطهم
واحتجاج الشافعي في تخيير الولي بين القتل وأخذ الدية لقوله عليه السلام في حديث
خزاعة من قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبوا أخذوا العقل
لا يصح لأنه روي في الحديث وإن أحبوا قادوا والمفاداة لا تكون إلا عن تراض
ولأن العقل ما تحمله العاقلة والعاقلة لا تحمل العمد إلا عن تراض. ولا كفارة فيه
لقوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الإشراك بالله وعقوق الوالدين
والفرار من الزحف وقتل النفس بغير حق. واليمين الغموس والشافعي خالف
النص وأوجب الكفارة بالقياس على الخطأ وإيجاب المقدرات بالقياس
لا يجوز. وشبه العمد عند أبي حنيفة أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أجري
مجرى السلاح لقوله عليه السلام ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا فيه
مائة من الإبل ولم يفصل بين الصغير والكبير ولأن اشتباه الآلة يوجب
اشتباه القتل وقالا إذا ضربه بحجر عظيم أو بخشبة عظيمة فهو عمد

أي قصاص

157

١٥٦

لأنه يقتل غالباً فصار كالآلة الموضوعة له وشبه العمد عندهما وعند الشافعي
أن يتعمد ضربه بما لا يقتل غالباً وموجب ذلك على القولين المأثم لما مر والكفارة لأنه خطأ
من حيث قصده الظاهر فأصاب الباطن ولا قود فيه لأنه عليه السلام أوجب فيه الدية
خاصة. وفيه الدية مغلظة على العاقلة لقوله عليه السلام في قتيل خطأ العمد مائة من الإبل
منها أربعون خلفة في بطونها أولادها. والخطأ على وجهين خطأ في القصد وهو
أن يرمي شخصاً يظنه صيداً فإذا هو آدمي وخطأ في الفعل وهو أن يرمي غرضاً فإذا هو
فيصيب آدمياً لأن معنى الخطأ إصابة غير المطلوب وموجب ذلك الكفارة
والدية على العاقلة لقوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ الآية ولا مأثم فيه بالحديث
رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه. وما أجري مجرى الخطأ
مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطأ لعدم القصد والتعدي منه.
وأما القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في الطريق في غير ملكه
وموجبه إذا تلف به آدمي على العاقلة لأنه غير متعمد للقتل ولا كفارة فيه
لأنها وجبت لرفع ذنب القتل لا لرفع ذنب الحفر. والقصاص واجب
بقتل كل محقون الدم على التأبيد إذا قتل عمداً لقوله تعالى كتب عليكم القصاص
في القتلى ومحقون الدم معصومه واحترز بالتأبيد عن المستأمن
ويقتل الحر بالحر والعبد بالعبد والمسلم بالذمي لعموم آيات القصاص وإطلاقها
والحجة للشافعي قوله الحر بالحر والعبد بالعبد لأن ذلك التخصيص لا ينفي
قتل الحر بالعبد لأنه ذكر الأنثى والحجة له في قوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد
في عهده لأن المراد منه الحربي بدليل عطف الذمي على المؤمن حيث ذكر

الدية

مرفوعا فقد برء ولا ذو عهد بكافر • ولا يقتل المسلم بالمستامن لعدم المماثله
وهو التساوي في حقن الدم على التابيد وانما تثبت عصمته موقتة ولهذا لا يمكن
من المقام في دارنا • ويقتل الرجل بالمراة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن
لاطلاق النصوص ووجود التساوي في المقصود • ولا يقتل الرجل بابنه ولا بعبده
ولا مدبره ولا مكاتبه لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولا بعبد
ولده لانه بمنزلة عبده • ومن ورث قصاصا على ابيه سقط لانه جزؤه فصار
كان الاب استحق القصاص على نفسه فيسقط • ولا يستوفى القصاص الا بالسيف
لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف وعند الشافعي يفعل به كما فعل اعتبارا بالمماثلة وهذا
مخالف للحديث وايجاب الزائد على المثل لانه لو ضرب بخشبة كما ضرب
لم يقتل ان لم يمت وهذا لا يجوز • واذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى
فله القصاص ان عدم لعجز عن اداء الكتابة • فان ترك وفاء ووارثه غير المولى
فلا قصاص لهم وان اجتمعوا مع المولى لاشتباه مستحق القصاص باعتبار حالتي الجرح
والموت والقصاص لا يجب الا لمن كان مستحقا في الطرفين • واذا قتل عبد الرهن
لا يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن اعتبارا للجمعين فان حق المرتهن
يبطل من الدين بالقصاص فيعتبر حضوره ورضاه • ومن جرح رجلا عمدا
فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لان الظاهر موته به • ومن قطع
يد رجل عمدا من المفصل قطعت يده وكذلك الرجل ومارن الانف والاذن
لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس الاية • ومن ضرب عين رجل فقلعها
فلا قصاص لتعذر المماثلة • فان كانت قائمة وذهب ضوؤها فعليه القصاص

158

تحمى المراة ويجعل على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بالمراة لانه يمكن استيفا
المثل بهذا الطريق • وفي السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن • وفي كل شجة
يمكن فيها المماثلة القصاص لانه بمنزلة قطع اليد • ولا قصاص في عظم الا السن
هكذا روي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما • والمراد دون النفس شبه
عمد وانما هو عمد او خطا لان النص المغلظ ورد في النفس خاصة • ولا قصاص
بين الرجل والمراة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين لان الاطراف
ملحقة بالاموال فيعتبر فيهما وهي متفاوتة وصار كالصحيحة والشلا بخلاف
النفس واجرى الشافعي القصاص بين العبد وبين الرجل والمراة في الاطراف اعتبارا
بالنفس والفرق ما ذكرناه • ويجب القصاص في الاطراف بين المسلم والكافر للتساوي
فيهما • ومن قطع يد رجل من نصف الساعد او جرحه جائفة فبرئ منها فلا قصاص عليه
لتعذر المماثلة اذ الجائفة قتل ما تبرئ • واذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع
شلا او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شا قطع اليد المعيبة ولا شي له غيرها
وان شا اخذ الارش كاملا لان عوض حقه ناقص فيخير بينه وبين القيمة
كمن اتلف عليه مثلي فانقطع من ايدي الناس ولم يوجد الا ناقصا فيخير كذا هذا •
ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين
قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شا اقتص بمقدار شجته يبتدئ من اي الجانبين
شا وان شا اخذ الارش لان في استيعاب ما بين قرنيه استيفا الزائد على المثل
وفي استيفا مقدار الشجة نقصان من وجهه فيخير برعاية الجانبين • ولا قصاص
في اللسان ولا في الذكر الا ان يقطع الحشفة لان اعتبار انقباضهما وانبساطهما

يتعذر المماثلة بخلاف الحشفه لان لها مفصل معلوم كساير المفاصل وعن ابي يوسف
انه يجب القصاص باستيعاب لها لامكان المماثله • واذا اصطلح القاتل واوليا
المقتول على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا لان القصاص
حق فيه معنى المال بدليل انقلابه مالا بالشبهه وبقولهم فكان لهم الاعتياض عنه
بالاسقاط • واذا عفا احد الشركا من الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط
حق الباقين من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية لان حق العافي سقط بالعفو
ولا يمكن استيفا الباقي لانه لا يتجزى فينقلب مالا • واذا قتل جماعة واحدا اقتص
من جميعهم اذا كان عمدا لقول عمر رضي الله عنه لو اجتمع اهل صنعا على قتل
رجل لقتلتهم به • واذا قتل واحد جماعة فحضر اوليا المقتولين قتل لجماعتهم
ولا شي لهم غير ذلك فان حضر واحد قتل به وسقط حق الباقين لان الواحد مثل الجماعة
فيما اذا قتلوه فكذا اذا قتلهم لان الجنايه لا تختلف وعند الشافعي رحمه الله
ان عرف الاول قتل به والا اقرع بينهم فيقتل من خرجت قرعته وللباقين
الديات كما في الاطراف وهذا بنا على ان موجب العمد عنده المال او القصاص
ففوات احدهما لا يبطل الاخر وعندنا موجبه القود عينا وقد فات
فيتعذر الاستيفا • ومن وجب عليه القصاص فمات سقط القصاص لفوات
المحل وعند الشافعي تجب الدية في ماله بنا على ما ذكرناه • واذا قطع رجلان
يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية لان كل واحد قاطع
بعض اليد فلا يجازى بقطع كل اليد بخلاف النفس ... لان كل واحد
قاتل لان زهاق الروح لا يتبعض والقطع يتبعض والشافعي الحقه بالنفس

كذا يذكر

والفرق ما ذكرناه • وان قطع واحد يميني رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا
يده وياخذا منه نصف الدية يقتسمانها نصفين لتعلق حق كل واحد منهما بالمحل
على التساوي بدليل انه لو قطع كان مستحقا فلا يقدم احدهما على الاخر واذا قطع لهما
كان لهما نصف الدية الا ان الحقه بالاذا التساوي في الاطراف معتبرة وقال الشافعي
يقطع للاول او لمن خرجت قرعته ووجب للاخر الارش وفيه ابطال الحق
من غير دليل • وان حضر واحد منهما فقطع يده فللاخر عليه نصف الدية لان حق
كل واحد منهما ثابت في جميع اليد • فاذا استوفى احدهما كان للاخر الدية لان حقه
لا يسقط الا بعوض او عفو • واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود
لانه لا يتهم في اقراره بالعقوبه على نفسه بخلاف المال وزفر ابطل اقراره
من حيث انه يتضمن اتلاف مال المولى لان ذلك بطريق اللزوم فانه يسلم وجوده
ذلك المعنى • ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى اخر فعليه القصاص
للاول والدية للثاني على عاقلته لانه نوع قتل الاول والثاني حصل من غير قصد وكان خطا

باب الديات

اذا قتل رجل رجلا شبه عمد فعلى عاقلته دية مغلظة وعليه الكفارة وقد بيناه
ذلك ودية شبه العمد عند ابي حنيفة وابي يوسف مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون
بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون
جذعة وهو قول ابن مسعود وعند محمد وزيد ثلثون حقة وثلثون جذعة
واربعون ما بين ثنية الى بازل عامها كلها خلفة في بطونها اولادها وبه
اخذ محمد والشافعي والاخذ بقول ابن مسعود اولى لانه اجاب الاقل المتيقن فيه

والحديث الذي يروى منها اربعون خلفة لم يثبت لانه لو ثبت لما اختلف
فيه الصحابة • ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة فان قضى بالدية من غير الابل
لم يتغلظ لانه من باب المقدرات فيقف على التوقيف ولم يرد التوقيف
الا في الابل • وقتل الخطا تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل
وقد بيناه من قبل وانما وجبت على العاقلة لان عمر جعلها على العاقلة
بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا والدية في الخطا مائة من الابل
اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون
حقة وعشرون جذعة هكذا روى ابن مسعود عن النبي عليه السلام وعند الشافعي
مكان ابن مخاض ابن لبون لانه عليه السلام ودى رجلا من ابل الصدقة وليس فيها
ابن مخاض الا ان ابن مخاض لا يوخذ في الزكاة فكان ابن لبون الا على وجه
العوض فلم يكن فيه دليل • ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم
وقال عبيدة السلماني ان عمر جعل الدية على اهل الذهب
الف دينار وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم وعند الشافعي اثنا عشر الف درهم
لما روي ان رجلا قتل على عهد النبي عليه السلام فجعل ديته اثني عشر الفا الا انه
معارض بما روي انه جعلها عشرة الاف وما ذكرناه متيقن فالاخذ به اولى
ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة رضي الله عنه في النفس
المومنة مائة من الابل قضيته ان لا يجب غيرها الا انا توافقنا على وجوب
الذهب والفضة فما وراهما يبقى على الاصل ولهذا قال الجصاص الاصل
هو الابل لا غير وما وراها وجب باعتبار القيمة الا ان الذهب والفضة

قيمة

كل بقرة خمسين درهما

قيمة مقدرة شرعا فلا يزاد ولا ينقص وقالا ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم
الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان هكذا ذكر عبيدة السلماني
ان عمر جعل الدية في الاصناف الستة بحضرة الصحابة • ودية المسلم
والذمي سواء لقوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده دية الحر المسلم الف دينار
وكذلك قضى العمران وعند الشافعي في اليهود والنصارى ثلث الدية وفي المجوسي
ثلثا عشرها لان عمر قضى كذلك وهو معارض بما ذكرناه والذي يويد
مذهبنا قول علي رضي الله عنه انما اعطيناهم الامان ليكون دماؤهم كدمائنا
واموالهم كاموالنا • وفي النفس الدية لقوله عليه السلام في النفس المومنة
مائة من الابل • وفي المارن الدية لانه يفوت به منفعة الجمال
والاصل ان كلما يفوت به جنس المنفعة تجب به دية كاملة لان البدن
يصير هالكا بالنسبة الى تلك المنفعة • وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية
وفي العقل اذا ضرب راسه فذهب العقل الدية وفي اللحية اذا حلقت
فلم تنبت الدية وفي شعر الراس الدية لفوات منفعة الجمال بهما وعند الشافعي
في شعر الراس حكومة عدل كالعين القايمة اذا بخقت الا ان المقصود
من العين منفعة الابصار والجمال تابع وفي الشعر المقصود هو الجمال
وقد فات • وفي العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية
وفي الاذنين الدية وفي الشفتين الدية وفي الانثيين الدية وفي ثديي
المراة الدية وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية هكذا روي
في حديث سعيد بن المسيب ولان في اتلافهما اذهاب جنس المنفعة وباحدهما

ذلك بنصف المنفعة وفي اشفار العينين الدية وفي احدها ربع الدية لانها
اربعة فبذهاب احدها ذهب ربع منفعة دفع الاذى والقذى •
وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية لانها عشرة في اليدين
والاصابع كلها سواء لان يعلو منفعة البطش بها على السواء • وكل اصبع
فيها ثلث مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدهما
نصف دية الاصبع توزيعا للبدل على المبدل • وفي كل سن خمس من الابل
لما ورد النص والاسنان والاضراس كلها سواء لان اسم الجنس يتناول الكل •
ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كما لو قطعه كاليد اذا شلت
والعين اذا ذهب ضوؤها لانه اتلاف بذهاب المنفعة المتعلقة به •
مطلب الشجاج
والشجاج عشرة الحارصة وهي التي تخدش الجلد اي تشقه ثم الدامعة
وهي التي تخرج منها دم يسير يشبه الدمع ثم الدامية وهي التي يسيل دمها
ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم اي تقطعه ثم المتلاحمة وهي التي تذهب
في اللحم ولا تبلغ السمحاق وهي الجلدة التي بين اللحم والعظم ثم السمحاق وهي التي
تنتهي الى تلك الجلدة ثم الموضحة وهي التي توضح عن العظم ثم الهاشمة
وهي التي تهشم العظم اي تكسره ثم المنقلة وهي التي تخرج العظم منها •
ثم الامة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة الفاصلة بين الدماغ والعظم
والدامغة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد رحمه الله لان الانسان لا يعيش
بعدها • وفي الموضحة القصاص اذا كانت عمدا لامكان المماثلة فيها
ولا قصاص في بقية الشجاج لتعذر المماثلة • وما دون الموضحة ففيه حكومة عدل

لانها جناية غير مقدرة الارش في الشرع ولا يمكن المماثلة فيجب اثر النقصان •
وفي الموضحة ان كانت خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة
عشر ونصف عشر الدية • وفي الآمة ثلث الدية لقوله عليه السلام في كتاب عمرو بن حزم
في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشر • وفي الآمة
ثلث الدية • وفي الجائفة ثلث الدية لقوله عليه السلام في الجائفة ثلث الدية فان نفذت
فهي جائفتان ففيهما ثلثا الدية هكذا قضى ابو بكر رضي الله عنه من غير نكير •
وفي اصابع اليد نصف الدية لان في اليدين الدية وفي احداهما نصف الدية
فكذا في اصابعها اذ بذهاب الاصابع ذهاب منفعة اليد فصار
كقطع اليد • وان قطعها مع الكف ففيها نصف الدية لان الكف تبع
وان قطعها مع نصف الساعد ففي الكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل
لان الساعد ليس بتبع للاصابع لان بينهما عضوا آخر وهو الكف ولا تبع
للكف لانه في نفسه تبع فلا يستتبع غيره فبقي اصلا فيجب فيه الحكومة •
وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل لانه لا تتعلق بها منفعة الاصابع
وفي عين الصبي وذكره ولسانه اذا لم يعلم صحته حكومة عدل لان منفعتها
غير معلومة فلا يجب كمال الدية بالشك والظاهر الذي يعتبره الشافعي
في ايجاب كمال الدية يصلح للدفع لا للاستحقاق • ومن شج رجلا
فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية لان وجوبهما بسبب
واحد فان ارش الموضحة وجب بذهاب جزء من الشعر ولهذا لو نبت
الشعر سقط فيدخل القليل في الكثير كما لو قطع اصبعه فشلت يده

في ذهاب العقل لا لعجز البدن من وجه اذ المجنون ملحق بالبهائم
في تصرفاته فصار كالموضحة فمات • وان ذهب سمعه او بصره او كلامه
فعليه ارش الموضحة مع الدية لانه جناية على محلين مختلفين فلا يدخل
احدهما في الآخر كما في اليد والرجل وعن ابي يوسف انه يدخل في الجميع الا في البصر
لانه ظاهر كاليد والرجل بخلاف السمع والكلام فانهما كالعقل الا ان
الظهور والكمون مما لا يجبر به حقه فلا يوثر في الاسقاط •
ومن قطع اصبع رجل فشلت اخرى الى جانبها ففيهما الارش ولا قصاص فيه
عند ابي حنيفة لانه لا يمكن المماثلة ليتعذر الاتيان بفعل يوجب شلل الاخرى
وقالا وزفر والشافعي يجب القصاص في الاول والارش في الثانية كالرمي
بها الى رجل عمدا فنفذ الى الاخر فماتا • ومن قلع سن رجل فنبتت مكانها
اخرى سقط الارش لان حقه قد انجبر بعود المنفعة والزينة كما كانت
وقاسه الشافعي في ايجاب الضمان عليه اذا قطع شجرة له فنبتت مكانها اخرى
وهذا غير صحيح لان الضمان ثم وجب باتلاف الملك وهنا بفوات المنفعة
والزينة وقد عادت • ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر
سقط الارش لانه انما وجب لالحاق الشين به فاذا عادت الزينة
صارت الشجة كان لم تكن وقال ابو يوسف عليه ارش الالم لئلا يضيع حقه
بغير عوض وقال محمد اجرة الطبيب لان ذلك القدر من ماله تسبب منه
فكانه اخذ ذلك من ماله الا انا لم نوجبه له والاجرة بدلها باختياره
فلا يستوجب الضمان على غيره • ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص منه

حتى يبرأ لقوله عليه السلام يستانى بالجراحات سنة ولانه لو اقتص في الحال لكان
ربما سرت فاحتيج الى القصاص وتكثير الجراح • ومن قطع يد رجل خطأ
ثم قتله خطأ قبل البرء فعليه الدية وسقط عنه ارش اليد لان الحال لم يستقر
حتى لما وجب الاستيفاء به فصار كما لو قتله بضربتين • وان كان عمدا ففيه
القصاص اشبهه فالدية في مال القاتل لقول عمر رضي الله عنه لا تعقل العاقلة
عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ومثله لا يعلم
الا توقيفا فصار كالمروي • وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل لان
واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلاث سنين لانه عمد فيقتضي
النص وعند الشافعي يجب حالة لنا ان عمر رضي الله عنه قضى كذلك وقضيت
به الصحابة • وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله لا يصدق على عاقلته
لانه لا ولاية له عليهم • وعمد الصبي والمجنون خطأ لانه ليس لهما قصد
صحيح ولهذا لا يأثمان وفيه الدية على العاقلة لما روي ان مجنونا عدا على رجل
بالسيف فقتله فقضى علي كرم الله وجهه بالدية على عاقلته وقال عمده وخطأه
سواء ولم يعرف له مخالف وعند الشافعي تجب الدية مغلظة في مالهما
اعتبارا باتلاف الاموال والاعتبار غير صحيح لان ذلك لا يختلف حكمه
بالخطأ والعمد وهذا بخلافه • ومن حفر بئرا في طريق المسلمين او وضع
حجرا فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته لانها وجبت بالتعدي
وهو قتل من الخطأ فيتحمله العاقلة • وان تلف فيه بهيمة فضمانها
في ماله لان العاقلة لا تتحمل الاموال كالديون والضمانات • وان اشرع في الطريق

روشنا او ميزابا فسقط على انسان فعطب فالدية على عاقلته لما ذكرنا في الجناح
ولا كفارة على حافر البير وواضع الحجر لانه ليس بقاتل حقيقة وقال الشافعي
يجب لانه من ضروب قتل النفس متعديا لان يكون له قاتلا وليس ذلك الا من وجب
عليه ضمانه الا انا نمنع كونه مقتولا بل هو تالف وهالك وفي وجوب الضمان اقيم
صاحب الشرط مقام صاحب السبب ضرورة • ومن حفر بيرا في ملكه
فعطب بها انسان لم يضمن لانه غير متعد فلا يلزمه ضمان ما تولد منه • والراكب
ضامن لما وطئت الدابة وما اصابت بيدها او كدمت لانه يمكن التحرز
عنه فكان مضمونا عليه ولا يضمن ما نفحت برجلها لانه لا يمكن الاحتراز عنه
فان راثت او بالت في الطريق فعطب به انسان لم يضمن لما انه لا يمكن الاحتراز
عنه • والسائق ضامن لما اصابت بيدها ورجلها لانه قرب الدابة من الجناية
وهو يرى عينه فيمكنه التحفظ منه • والقائد ضامن لما اصابت بيدها
دون رجلها لانه لا يمكنه الاحتراز من الرجل • واذا قاد قطارا فهو ضامن
لما وطئ وان كان معه سائق فالضمان عليهما لانهما اشتركا في تقريب الدابة
الى الجناية • واذا جنى العبد جناية خطا قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه
لقول ابن عباس اذا جنى العبد فمولاه بالخيار ان شا دفعه وان شا فداه
فان دفعه ملكه ولي الجناية لانه زال ملك الدافع فيملكه الولي • وان فداه
فداه بارشها لانه الواجب الاصلي فاذا عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية
حكم الاولى لانه لما خلص من الاولى صار كانه لم يجن غير الثانية • فان جنى
جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولي الجنايتين يقتسمانه على قدر حقيهما

واما ان تفديه بارش كل واحد منهما لان حق كل واحد منهما تعلق برقبته
اذ لا تضايق في الذمة للحقوق • وان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية
ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها لان الدفع امتنع بفعله ولم يكن عالما بالجناية
ليجعل مختارا فيضمن القيمة ان كانت اقل لانه لم يتلف الا ذلك القدر والارش
ان كان اقل لانه لا حق لولي الجناية فيما زاد • وان باعه المولى او اعتقه بعد العلم
بالجناية وجب عليه الارش لان المخير من الشيئين اذا فعل المانع من اختيار
احدهما تعين الاخر • واذا جنى المدبر او ام الولد جناية ضمن المولى
الاقل من قيمته ومن ارشها لان المولى بالتدبير والاستيلاد صار مانعا للدفع
من غير اختيار فصار كما لو اعتق العبد قبل العلم بالجناية فانه يضمن الاقل
اذا بينا • فان جنى اخرى وقد دفع المولى القيمة للاول بقضا فلا شي عليه لان المولى
بالتدبير لم يتلف عليهم الا قيمة واحدة فاذا دفع ذلك الى الاول بقضا فقد زالت
يده عنه بغير اختياره فلا يلزمه الضمان • ويتبع ولي الجناية الثانية ولي
الجناية الاولى فيشاركه فيما اخذ لانه قبض ما تعلق حقه به كالوصي
اذا دفع التركة الى الغرما ثم ظهر غريم اخر • وان كان المولى دفع القيمة
بغير قضا فالولي بالخيار ان شا اتبع المولى لانه سلم حقه الى الغير وان شا اتبع
ولي الجناية الاولى لحصول حقه في يده • واذا مال الحائط الى طريق المسلمين
وطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه
فيها حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس او مال لقول النخعي والشعبي
وشريح وغيرهم من التابعين رضي الله عنهم اذا تقدم في الحائط فلم يهدمه

وجب عليه الضمان ويستوي ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي لان حق المرور لجميع
اهل الدار والذمي من اهل الدار • وان مال الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة
لان الحق له خاصة وسوا كان الساكن مالكا او مستاجرا او مستعيرا لاستوائهم
في حق السكنى • واذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الاخر
هكذا روي عن علي ولان كل واحد منهما قاتل صاحبه بصدمته اياه وما ذكر زفر
والشافعي من انه مات بفعل نفسه وبفعل صاحبه حتى اوجبا نصف دية
كل واحد فهو محتمل غير ظاهر فلا يسقط به الضمان الواجب يقينا •
واذا قتل رجل عبدا خطا فعليه قيمته لا يزاد على عشرة الاف فان كانت
قيمته عشرة الاف او اكثر قضي عليه بعشرة الاف الا عشرة لقول ابن مسعود
في قيمة العبد الجناية لا يزاد على عشرة الاف الا عشرة وهذا لا يعرف
الا توقيفا وتمسك ابو يوسف والشافعي في ايجاب القيمة بالغة ما بلغت
لقول علي يبلغ بقيمته ما بلغت لا نعد لانه قضية القياس فاجتمعا
قال قياسا فلا يعارض النص • وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة الاف
الا عشرة اعتبارا بالحرة فان دية الحرة على نصف دية الرجل وينقص العشرة
اظهارا لنقصان الرق كما في العبد • وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف
الا خمسة لان القيمة فيه كالدية في الحر وفي الحر يجب نصف الدية في العبد
نصف القيمة وانما ينقص خمسة لانه جزء من الدية بخلاف قيمة الامة
حيث ينقص العشرة لانه ليس بجزء وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر
من قيمة العبد لان الجملة لما جاز ان يكون مقومة حتى لا يجاوز بها

دية الحر فكذا الجزء جاز ان يكون مقدرا اعتبارا بالكل وعند محمد وزفر
واحمد الروايتين عن ابي يوسف لا يتقدر ما دون النفس ويجب النقصان
لان ما دون النفس ضمانه ضمان الاموال • واذا ضرب بطن امراة فالقت
جنينا ميتا فعليه غرة نصف عشر الدية استحسانا لما روي ان حمل بن مالك بن
النابغة قال لرسول الله كنت بين جارتين لي فضربت احداهما
الاخرى بمسطح فالقت جنينا ميتا وماتت فقضى بدية المقتولة على عاقلة
القاتلة وجعل في الجنين غرة عبدا او امة والمسطح عمود الخباء
فان القته حيا ثم مات ففيه الدية كاملة لتيقننا بحياته وموته
بضربه • وان القته ميتا ثم ماتت الام فعليه دية وغرة لحديث حمل بن مالك
وان ماتت ثم القته ميتا فلا شيء في الجنين لاحتمال موته لموت الام والشافعي
اوجب فيه الغرة بالشك وهذا لا يجوز • وما يجب في الجنين موروث عنه لانه بدل
نفسه فصار كالدية • وفي جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته
لو كان حيا وعشر قيمته ان كان انثى لما ان القيمة في العبد كالدية في الحر
وفي جنين الحرة يجب خمسمائة ذكرا كان او انثى وهو نصف عشر دية الذكر
وعشر دية الانثى كذلك هنا وعند الشافعي فيه عشر قيمة الام وهذا قبيح
لوجهين احدهما ان ايجاب قيمة غير المتلف في مقابلته لا نظير له في الشرع
والثاني انه يؤدي الى ان يجب فيه اذا القته ميتا اكثر مما اذا القته حيا
ثم مات بان كانت قيمته حيا الفا وقيمة امه عشرة الاف فحال موته يجب
الف وهذا قبيح • ولا كفارة في الجنين لان النبي عليه السلام لم يحكم بذلك

ولم يوجب الكفارة وقال الشافعي تجب عليه الكفارة لانه وجب عليه بدل
آدمي فكان قاتلا الا انا نقول انه بدل الآدمي بل هو بدل جزء وهو ملحق بالاعضا
ولا كفارة فيها • والكفارة في شبه العمد والخطا عتق رقبة مؤمنة فان لم يجد
فصيام شهرين متتابعين ولا يجزي فيها الاطعام لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ
الآية ولم يذكر فيها الاطعام فلو اوجبنا الاطعام كما قال الشافعي لكان زيادة على النص
وانه نسخ

باب القسامة ٩٦

واذا وجد القتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم
الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فاذا حلفوا قضي على اهل المحلة بالدية
لقول ابن عباس وجد قتيل بخيبر فقال رسول الله اخرجوا من هذا الدم فقالت
اليهود قد كان وجد قتيل في بني اسرائيل على عهد موسى عليه السلام فقضى في ذلك
فان كنت نبيا فاقض فقال تحلفون خمسين يمينا ثم تغرمون الدية قالوا
قضيت بالناموس اي الوحي وقال الشافعي اذا حلفوا لا يلزمهم شي لانه عليه السلام
في قضية القتيل قال يبرئكم اليهود بايمان خمسين منهم الا انه روي
في الحديث زيادة وهو انه كتب اليهم اما ان تحلفوا وتدوا او تاذنوا
بحرب من الله فكان قوله يبرئكم اليهود محمول على البراءة من دعوى القتل
وانما الدية تجب بالتحمل للنصرة البقعة كما تحمل العاقلة وانما يتخير الولي
لان الحق له فله ان يختار المتهم او الحجر الذي لا يحلف كاذبا • ولا يستحلف
الولي ولا يقضى له بالجناية لانه مدع والمدعي لا يستحلف بقضية الحديث
ولا يحكم بقوله وقال مالك والشافعي في القديم ان كان ثم لوث وهو يتقدم عداوة

او علامة القتل على بعضهم • واذا ادعى الولي القتل يستحلف الولي خمسين يمينا
وان كانوا جماعة قسمنا الايمان على قدر الميراث وفي قول يحلف كل واحد خمسين
يمينا ويقضى بالقصاص ان كان عمدا وبالدية ان كان خطأ وهذا خلاف
الاصول فانه عليه السلام قال لو ترك الناس بدعواهم لادعى قوم دما قوم واموالهم
ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر فاذا لم يقبل قول المدعي في دينار
ولا درهم فما ظنك بالنفس التي حرمتها اعظم الا بالحق وما روي انه عليه السلام قال لاولياء
القتيل افتحلفون خمسين يمينا انما كان على سبيل الانكار والاستبعاد لقوله تعالى
افحكم الجاهلية يبغون وقوله فليمدد بسبب الى السماء ثم ليقطع • وان لم يكمل
اهل المحلة كررت الايمان عليهم حتى تتم خمسين لانه حضر عند عمر منهم
تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على واحد منهم ولا يدخل في القسامة
صبي ولا مجنون ولا امراة ولا عبد لانهم ليسوا من اهل النصرة وحفظ المحلة •
وان وجد ميت لا اثر به فلا قسامة ولا دية لان الظاهر انه مات حتف انفه
وقال الشافعي ان كان ثم لوث استحلف الولي • فان امتنع استحلف اهل المحلة
لموجب دعواه الا ان دعواه وقعت مخالفة للظاهر فلا تعتبر • وكذلك
ان كان الدم يسيل من انفه او من دبره او من فمه لان الدم قد يجري
من هذه المواضع من غير عارض • فان كان يخرج من عينه او اذنه فهو قتيل
لان الدم لا يخرج منها عادة الا بضرب • واذا وجد القتيل على دابة يسوقها
رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه اخص بالدابة فصار كما لو وجد
في داره • وان وجد في دار انسان فالقسامة عليه والدية على عاقلته لانه اخص بالدار

من اهل المحلة فصار كاهل المحلة مع اهل المصر. ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة وهي على اهل الخطة دون المشترين ولو بقي منهم واحد والاصل فيه ان القسامة تبتنى على الحفظ والنصرة فمن كان اخص بنصرة البقعة فهو اولى وعن ابي يوسف انها على الجميع لانه عليه السلام اوجبها على يهود خيبر وكانوا سكانا والجواب انه عليه السلام اقرهم على املاكهم وكان ياخذ منهم على سبيل الخراج. وان وجد قتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين لانها في ايديهم كالدابة وهذا بخلاف الدار لانها تنقل وتحول. وان وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها لانه يلزمهم حفظ المحلة وهو منها. وان وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه لانه لا يختص به احد دون غيره والدية على بيت المال لانه معد لنوائب المسلمين. وان وجد في برية ليس بقربها عمارة فهو هدر لعدم الاختصاص فيها. وان وجد بين قريتين كان على اقربهما لانه يلحقها الصوت فكان عليهم الغوث وكالم يوجد في موضع يبلغه الصوت من العمران فهو هدر. وان وجد في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر كما في البرية. وان كان محتبسا بالشاطئ فهو على اقرب القرى من ذلك المكان يعني اذا سمع فيه الصوت لانه في ايديهم بالاستقاء وسقي الدواب فكانوا اخص به. وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم لان دعواه لا تثبت القتل عليه فلم تزد بها شيئا غير ما علمناه. وان ادعى على واحد من غيرهم سقط عنهم القسامة لانه قد ابرأهم بدعواه على غيرهم.

واذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان لان قوله لا يقبل عليه ويحتمل انه يقر على غيره فيخاطب بالدفع او القتل او يقر على رجل فيصدقه. واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتله لم تقبل شهادتهما لانهما متهمان في دفع القسامة والدية عليهم وان ابراهم الولي الفصل لا تقبل ايضا لانه يتوسل بذلك الى تصحيح شهادتهما وقالا تقبل لانهم لا يدفعون بها مغرما ولا يجرون مغنما. والله اعلم

٥ باب المعاقل ٩٢

الدية في شبه العمد والخطأ وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة لحديث حمل بن مالك على ما مر. والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان تؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين لقول النخعي كانت الدية على القبائل فلما دون عمر رضي الله عنه جعلها على اهل الديوان في ثلاث سنين ولم ينكر احد من الصحابة فكان اجماعا وليس ذلك نسخا لانه نقل الحكم الى نوع نصرة لم في زمنه عليهم كما ضعّف العشر على بني تغلب ولان العمدة في حملها التناصر والتناصر الواقع بالديوان اقوى من الواقع بالقرابة لانهم يعدوا على القتال. وتؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين او اقل اخذ منها لان المقصود هو التيسير. ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته تقسط عليهم في ثلاث سنين لان [illegible] عن القبيلة كان في اصحاب الديوان حتى غيره على الاصل. ولا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة درهم ودانقان وينقص منها لانها وجبت مواساة على جهة التخفيف

والتبعية فلا يبلغ مقدار ما يجب بنفسه اصلاً وهو الزكوة وعند مالك
على الغني نصف دينار وعلى المتوسط الحال الربع وفي ذلك اعلاب الى تخفيف
تثقيلاً • فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبايل اليهم للتناصر
منهم ويدخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدى كاحدهم لانه اصل في الجناية
وانما حملوا عنه تخفيفاً وقال الشافعي لا يدخل القاتل لانه عليه السلم اوجب
الدية على عاقلة القاتل في حديث ابن مالك الا انا نقول لم يوجبه ان القاتل اذا كان
امراة لا شي عليها لانها ليست من اهل التحمل • وان لم يكن للقاتل عاقلة فالدية
على بيت المال لان جماعة المسلمين اهل نصرته • وعاقلة المعتق قبيلة مولاه
لقوله عليه السلم ان مولى القوم منهم • ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته
لانه منهم على ما مر وعند الشافعي رحمه الله لا شي عليهم بناء على ان الموالاة عقد صحيح ح معتق
عندنا خلافاً له على ما عرف في الولاء • ولا تتحمل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتتحمل
نصف عشر الدية فصاعداً وما نقص من ذلك في مال الجاني لما مر من حديث عمر
والشافعي لحق القليل بالكثير في قول وفي آخر لا يتحمل ما دون النصف وهذا
خلاف الحديث والتحمل على العاقلة خلاف القياس فلا يتعدى اليه الا بنص
ولا تعقل العاقلة جناية العبد ولا تعقل الجناية التي اعترف بها الجاني
الا ان يصدقوه ولا تعقل ما لزم بالصلح لحديث عمر وقد مرت المسايل من قبل •
واذا جنى الحر على العبد جناية خطأ ... على عاقلته لانه ضمان نفس
فصار كالحر ... في العبد لان الاطراف يسلك بها
حذو الاموال ... العبد لحديث عمر ولا عبداً الا ان يعفو
جناية عبد لقوله عمداً اي جناية عمد • والله تعالى اعلم

كتاب الحدود
الزنا يثبت بالبينة والاقرار كساير الحدود والحقوق فالبينة ان يشهد
اربعة من الشهود على رجل او امراة بالزنا لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة
منكم • فيسألهم الامام عن الزنا ما هو لان النظر قد يسمى زنا قال عليه السلم زنا العينين
النظر وقال العينان تزنيان الحديث وكيف هو لاحتمال ان يكون فيما دون الفرج •
واين زنا لاحتمال ان يكون زنا في دار الحرب • ومتى زنا لاحتمال ان لا يعرفوا
الموطوءة وهي امراته او امته • ومتى زنا لاحتمال ان يكون متقادماً وذلك
يسقط الحد • فاذا بينوا ذلك وقالوا رايناه وطيها في فرجها كالميل في المكحلة
وسال القاضي عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم لتوجه الحكم
عليه • وانما يسال عنهم تحفظاً لدرء الحدود • والاقرار ان يقر العاقل البالغ
على نفسه بالزنا اربع مرات في اربعة مجالس من مجالس المقر كلما اقر
رده القاضي اقرانا هكذا فعل النبي عليه السلم بماعز فلما اقر في الرابعة قال له
الان اقررت اربعاً فبمن فدل انه لا يتم الاقرار الا باربع وروي انه
لما اقر لما قال ... له ابو بكر ان اقررت الرابعة رجمك رسول الله
فلو وجب الحد لما تركه ... حكمه ولا حجة له في قصة
العسيف عدا المراة هذا فان ... بها ان الاعتراف المذكور
ينصرف الى المعهود المشهور ... فاذا تم اقراره
اربع مرات سأله عن الزنا ما هو وكيف هو ... وقال عليه السلم

لماعز الآن اقررت اربعا فبمن ولانه يحتمل انه وطئ من لا يجب به الحد
كجارية الابن والمشتركة • فاذا تم ذلك لزمه الحد لحديث ماعز وانه لم يسأله
متى زنا لان التقادم في الاقرار ليس بمانع • فان كان الزاني محصنا رجم
بالحجارة حتى يموت هكذا فعل النبي عليه السلام بماعز يخرجه الى ارض فضاء
لان ماعز اخرج الى الحرة يبتدئ الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس تكلفا
لدرء الحد لاحتمال انهم يستعظمون القتل ان كانوا كذبة فيرجعون •
فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد لانهم اذا امتنعوا من غير عذر
دل على انهم بان الحد غير مستحق عليه فصار شبهة وقال لا يسقط
ولكن يرجم الامام ثم الناس لانه حد فلا تشترط مباشرة الشهود كالجلد
والزنا ان الجلد لا يحسنه كل احد بخلاف الرجم • وان كان مقرا ابتدأ
الامام ثم الناس لما روي انه عليه السلام رجم الغامدية حفر الى ثندوتها
واخذ حصاة مثل الحمصة فرماها وقال ارموها واتقوا الوجه
ويغسل ويكفن ويصلى عليه لانه مسلم ارتكب ذنبا ثم تاب في الشرع معنى
شهداء احد • وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة لقوله تعالى
الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة يأمر الامام بضربه
بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا لان المأمور به ضرب زاجر لا مهلك
واذا كان في السوط ثمرة اي عقدة تفضي الى الهلاك ينزع عنه ثيابه
ايضا الا الازار لان الثياب مانعة • ويفرق الضرب على اعضائه
لان الضرب في مكان ربما يؤدي الى التلف الا الرأس لانه مجمع الحواس

والوجه لانه مجمع المحاسن فلا يشوه به والفرج لانه مقتل وعن ابي يوسف
يضرب الرأس سوطا لقول ابي بكر اضربوا الرأس فان فيه شيطانا الا انه
كان في التعزير وفيه لا يتوقى التلف وانما كان اشد الضرب
التعزير • وان كان عبدا جلد خمسين كذلك لقوله تعالى فان اتين
بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات • فان رجع المقر عن اقراره
قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله لانه لما جاء
لرسول الله هرب ماعز قال هلا خليتموه والمراد ليل الرجوع فهرب
اولى ان يقبل • ويستحب للامام ان يلقن الرجوع ويقول لعلك لمست
او قبلت لانه عليه السلام قال لماعز لعلك كذلك حتى ذكر ماعز النون والكاف فقبل
حينئذ • والرجل والمرأة في ذلك سواء لان الاصل في التكاليف التسوية
غير ان المرأة لا ينزع عنها من ثيابها الا الفرو والحشو لانهما يمنعان وصول
الالم اليها ولا ينزع غير ذلك لانها عورة • فان حفر لها في الرجم جاز
لانه عليه السلام حفر للغامدية وعلى للهذانية ولا يقيم المولى الحد على عبده
الا باذن الامام لقول عمر اربع الى الولاة • الفيء • والجمع • والحدود •
والصدقات • ولا حجة للشافعي في قوله عليه السلام اقيموا الحدود على ما ملكت
ايمانكم لانه متروك الظاهر لان صيغة الامر للوجوب ولا يجب على المولى
الاقامة فكان محمولا على التمكين • واذا رجع احد الشهود بعد الحكم
قبل الرجم ضربوا الحد لصيرورتهم قذفة بنقصان العدد قبل الحكم
وسقط الرجم لنقصان العدد وعند محمد حد الراجع وحده لان الشهادة

تأكدت بالقضاء فصار كما بعد الرجم والجواب أن تمام القضاء في باب الحدود
بالإمضاء فإن رجع الشهود قبل الإمضاء وصار كما قبل القضاء كذا هذا •
فإن رجع بعد الرجم حد الراجع وحده لأن الشهادة قد تأكدت وإنما الراجع صار
قاذفا في الحال والشهادة المتقدمة • وضمن ربع الدية لأن ربع النفس تلف بشهادته
وعند زفر لا يحد الراجع أيضا لأنه وصفه بالعفة فلا يجب به الحد ولو صار
قاذفا بالشهادة فبالموت يسقط الحد لأنه لا يورث عندنا ونحن نقول صارت
شهادته قذفا في الحال لأن شرط كونها شهادة بقاء الأهلية • وإن نقص عدد الشهود
عن أربعة حدوا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء
الآية وعند الشافعي رحمه الله إذا جاؤوا مجيء الشهود لا يحدون وفي ذلك
ذريعة إلى قذف المحصنات بحجة الشهادة فلا يجوز • وإحصان الرجم (أي طريقة)
أن يكون حرا بالغا عاقلا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما
على صفة الإحصان لأن النعمة تتكامل بهذه الشرائط فتتكامل الجناية
من صاحبها فيستدعي عقوبة متكاملة بخلاف نكاح الصغيرة
والأمة والمجنونة والكتابية لأنه ليس نعمة كاملة لقصور الشهوة
في الصغيرة والطرف في الأمة وتوافق الأخلاق في المجنونة والكتابية وعن أبي يوسف
أنه يصير محصنا بوطء الكتابية لأن النعمة كملت في حق الواطئ وفقدها
في الموطوءة لا يمنع إحصانه لا لأن استفراش المسلمة أعظم شرفا
من استفراش الكافرة فكانت النعمة في حقه أيضا قاصرة وعند الشافعي
وهو رواية عن أبي يوسف الإسلام ليس بشرط لا في الواطئ ولا في الموطوءة لأنه عليه السلام

رجم يهوديين زنيا والجواب أنه رجمهما قبل كون الإحصان شرطا
بدليل أنه لم يسأل عن إحصانهما • ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم ولا يجمع في البكر
بين الجلد والنفي إلا أن يرى الإمام ذلك مصلحة فيغرب على قدر ما يرى لأن النبي عليه السلام
رجم ماعزا ولم يجلده والله تعالى قال الزانية والزاني فاجلدوا
كل واحد الآية فظاهرها أن جميع حكم الزنا الجلد فإيجاب النفي يكون
زيادة على النص وما روى الشافعي من قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام
الحديث كان زيدا فنسخ بالآية وما روي عن بعض الصحابة أنهم فعلوا فقد كان
على وجه التعزير أو السياسة وبه نقول • وإذا زنى المريض وحده الرجم رجم
لأن المقصود إتلافه فيتلف لا فرق له • وإن كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ تحذرا
عن التلف • وإذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع تحرزا عن الولد البريء من الجناية
فإن كان حدها الجلد فحتى تتعالى من نفاسها لأنها مريضة • وإذا شهد الشهود
بحد متقادم لم يقطعهم عن إقامته بعدهم عن الإمام لم تقبل شهادتهم لقول عمر
أيما شهود شهدوا بحد لم يشهدوا عند حضرته فإنما هم شهود ضغن ولا شهادة
لهم إلا في حد القذف خاصة لأن شرط الشهادة فيه الدعوى وعند الشافعي رحمه الله
التقادم لا يمنع كما في القذف والقصاص والزنا لأنه حق الخصم غيرهم فلا يلزمهم
الشهادة إلا بدعواه وهنا هم الخصم فإذا تركوا أنهم شهدوا أورث ذلك تهمة •
ومن وطئ أجنبية فيما دون الفرج عزر لأنه فعل منكر من جنس ما يجب به
الحد • ولا يحد من وطئ جارية ولده وولد ولده وإن قال علمت أنها علي حرام
لقوله عليه السلام أنت ومالك لأبيك فصار ذلك شبهة في درء الحد • وإذا وطئ

جارية ابيه او امه او زوجته او وطئ العبد جارية مولاه وقال علمت
انها علي حرام حُدّ وان قال ظننت انها تحل لي لم يحد لانه موضع الاشتباه فان بين هؤلاء
تبسط اليد في مال الاخر • فاذا قال علمت انها علي حرام ارتفع الشبهة •
ومن وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها حلال لي حُدّ لانه ليس موضع
الاشتباه اذ ليس لهم تبسط اليد في المال ففي الفرج اولى • ومن زفت
اليه غير امراته وقلن النساء انها زوجتك فوطئها فلا حد عليه لانه موضع الاشتباه
اذ لا علم له بامراته ابتداء الا بقول النساء وعليه المهر لان منفعة البضع في غير الملك
مضمونة بالحد او العقر وقد سقط الحد لشبهة فيجب العقر • ومن وجد
امراة على فراشه فوطئها فعليه الحد لعدم الشبهة لانه يمكنه التوسل الى معرفتها
بالكلام والمشاهدة فلم يكن ظنه معتبرا بخلاف الزفاف لانه لا يعرفها منه
حتى لو زفت اليه ايضا ولم يقل النساء انها امراتك يجب الحد وقال الشافعي رحمه الله
لا حد عليه لان بيته وفراشه مظنة امراته الا ان هذا مشترك فانه كما هو
موضع امراته موضع امه واخته وجاريته ولو سقط به الحد لما وجب حد
ملكنو قاله العمى • ومن تزوج امراة لا تحل له نكاحها فوطئها لم يجب
عليه الحد لانه شبهة الاباحة بواسطة العقد الموضوع للاباحة وقالا
والشافعي اذا تزوج نكاحا مجمعا على تحريمه فعليه الحد ولا يكون
ذلك شبهة لان النكاح اضيف الى غير محله فيلغو • ومن اتى امراة في الموضع
المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة ويعزر لانه ليس بزنا
لغة باختصاصه باسم وبدليل اختلاف الصحابة فيه فلا يتناوله النص الوارد في الزنا

وقالا

وقالا والشافعي في قول هو كالزنا لوجود معنى الزنا فيه وقال الشافعي في قول يقتل
بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الاعلى والاسفل الا ان الحد لم يصح لانه لو صح لما اختلف
الصحابة في موجبه • ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه لانه ليس بزنا حقيقة
والداعي اليه قاصر فيصار كالوطء فيما دون الفرج وللشافعي قولان كما في المسئلة
المتقدمة سواء • ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لم يقم عليه الحد
لانه لا يد للامام عليه حالة الوجود فلا يؤاخذ بعد حادثه بعد ذلك كالحربي
اذا زنى في دار الحرب ثم خرج الينا مسلما • والله اعلم

باب حد الشرب ٩٢

ومن شرب الخمر فاخذ وريحها موجود فشهد الشهود بذلك عليه او اقر فعليه
الحد لان الشرب يثبت بالبينة مرة وبالاقرار اخرى كما في الحدود وقال عليه السلام
من شرب الخمر فاجلدوه وشرط وجود الرائحة لئلا يكون متقادما • وان اقر
بعد ذهاب رائحتها لم يحد لحديث ابن مسعود انه اتي بسكران فاقر بالشرب
فقال تلتلوه ومزمزوه واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه
والتلتلة السوق العنيف والمزمزة التحريك وقال محمد يحد لانه لا تهمة
في اقراره الا ان انتفاء التهمة لا يمنع تاخر الاقرار بامر زائد تكلفا للذي ذكرنا
كما في باب الزنا • ومن سكر من النبيذ حد لان عمر اقام الحد على من سكر
من النبيذ • ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر او تقياها لان الرائحة
مشتبهة ويحتمل انه شربها مكرها • ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر
من النبيذ وشربها طوعا لاحتمال سكره بمباح او بالخمر مكرها

ولا يحد حتى يزول عنه السكر لان الحد [illegible] فلا يحصل التاديب
وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطاً لان عمر شاور الصحابة فيه فقال علي
اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون فعمل بقوله بمحضر
من الصحابة وعند الشافعي اربعون سوطاً لما روي ان ابا بكر جلد اربعين الا انه
روي انه جلد بجريدتين فلم يخلف العدد ثم ما ذكرناه متأيد فالعمل به اولى
ويفرق على بدنه كما ذكرنا في الزنا • فان كان عبداً فحده اربعون لما ذكرنا في الزنا •
ومن اقر بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يحد لاحتمال انه صادق في الرجوع فاورث
شبهة • ويثبت الشرب بشهادة شاهدين كسائر الحدود غير الزنا فانه ثبت نصاً
وباقرار مرة واحدة لان كل حكم يثبت بشهادة شاهدين يثبت بالاقرار مرة
واحدة وقال ابو يوسف وزفر يعتبر اقراران في مجلسين اعتباراً لعدد الاقرار
بعدد الشهود كما في الزنا الا ان الزنا ثبت نصاً غير معقول المعنى فلا يقاس غيره عليه
ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لقول الزهري مضت
السنة من لدن رسول الله والخليفتين من بعده ان لا تقبل شهادة النساء في الحدود
ولانها بدل عن شهادة الرجال بالنص ولا مدخل للابدال في الحدود

باب ٩٥ حد القذف

اذا قذف رجلاً رجل محصناً او امرأة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوف
بالحد حده الحاكم ثمانين سوطاً ان كان حراً لقوله تعالى والذين يرمون
المحصنات الاية وانما يتوقف على مطالبة المقذوف لانه وجب لالحاق الشين
به فكان فيه حقه • ويفرق على اعضائه لما مر ولا يجرد عن ثيابه لانه اخف عار

الشين يشين

الحدود غير انه ينزع عنه الفرو والحشو لما مر • وان كان عبداً جلد اربعين
لان حد العبد على النصف من حد الحر • والاحصان ان يكون المقذوف حراً عاقلاً
بالغاً مسلماً عفيفاً عن فعل الزنا لان الاحصان يعبر به عن الحرية قال تعالى
فعليهن نصف ما على المحصنات اي الحرائر وشرط العقل والبلوغ لان فعل
الصبي والمجنون لا يكون زنا وشرط الاسلام لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس
بمحصن واما العفة فلانه اذا كان زانياً لا يلحقه الشين والحد وجب
لدفع الشين عنه • ومن نفى نسب غيره فقال لست لابيك او يا ابن الزانية وامه
ميتة محصنة وطالب الابن بحده حد القاذف لان النفي انما يصح اذا كانت
الام زانية فصار كقوله زنت امك وقوله يا ابن الزانية صريح • ولا يطالب بحد
القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه لان الحد شرع لدفع الشين
الذي يلحقه بقطع النسب وذلك في الاباء والاولاد لان نسب الولد اليهما يثبت
منه وكذلك نسب ولد الولد ولهذا قال ابو حنيفة وابو يوسف لولد البنت ايضاً مطالبة
قاذف الجد لان نسبه من جهة الام يثبت فصار كانقطاعه من جهة
الاب بخلاف الاخ والعم لانه لا يتعلق نسبه بقذفهما • واذا كان المقذوف
محصناً جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد لان الشين يلحقه
كما يلحق غيره والاحصان شرط في المقذوف لا في الطالب وليس للعبد
ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة لان العبد لا يستحق على مولاه عقوبة ولهذا
لا يجب عليه القصاص بقتله • وان اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لانه حق
للمقذوف وهو دفع الشين فلا يملك اسقاطه بالرجوع • ومن قال لعربي يا نبطي لم يحد

لانه يحتمل التشبيه في الجسارة * ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف لانه
يراد به المدح من حسن الطهارة والنزاهة * واذا نسبه الى عمه او خاله او زوج
امه فليس بقاذف لانه قد ينسب اليهم بالبنوة عرفا وكذلك شرعا قال تعالى
اله آبائك ابرهيم واسمعيل واسحاق وقال ان ابني من اهلي قيل في التفسير
كان ابن امراته وقال عليه السلام الخالة والدة قضيته ان يكون الخال والدا * ومن وطئ
وطئا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه مثل ان يتزوج امراة نكاحا فاسدا
ودخل بها او وطئ جارية مشتركة او امراة نكحها ثم تبين انها لا تحل له لان فعل
وطء حرام يشبه الزنا فيسقط به احصانه فلا يحد قاذفه * والملاعنة بولد لا يحد
قاذفها لان الولد الذي لا اب له علامة الزنا فيسقط احصانها * ومن قذف
امة او عبدا او كافرا بالزنا عزر لان من شرائط الاحصان الحرية والاسلام
ولم يوجد وهو من جنس ما يجب به الحد فيجب به نهاية التعزير وكذلك
ان قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق ويا كافر ويا خبيث عزر لانه الحق الشين
به ويحتمل وجوده منه ولم يرد له حد معلوم بخلاف ما لو قال يا حمار او يا خنزير
لانه لا يتصور ولا يلحقه شين * والتعزير اكثره تسعة وثلثون سوطا
وادناه ثلاث جلدات لان الاربعين حد العبيد وقال عليه السلام من بلغ حدا
في غير حد فهو من المعتدين وقال ابو يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا
لان الاربعين ليس بحد انما هو نصف حد الاحرار لان هذا خلاف الحقيقة
فان العبد اذا ضرب اربعين سوطا قيل اقيم عليه الحد ومن انكر ذلك يقال له
وكذلك الامة اذا اعتدت بشهر ونصف لا يقال انها اعتدت نصف العدة

وان كان ذلك مثل نصف عدد الحد * فان راى الامام ان يضم الضرب في التعزير
الحبس فعل لان المقصود الزجر والتاديب فان راى الامام حصوله بالضرب
اكتفى به والا ضم اليه غيره كما قلنا في النفي * واشد الضرب التعزير لانه نقص من عدده
فيزاد في صفته مبالغة في الزجر ثم حد الزنا لقوله تعالى ولا تاخذكم بهما رافة ثم حد
الشرب لانه ثبت باجتهاد الصحابة لا بالكتاب ثم حد القذف لانه وجب
بسبب مشتبه لاحتمال ان القاذف صادق ولكن الشهود امتنعوا من الشهادة *
ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر لما روي ان عمر عزر رجلا فمات
منه فقيل له في ذلك فقال الحق قتله ولانه عقوبة تعود منفعتها الى غيره فلا يضمن
كقطع يد السارق * واذا حد المسلم في القذف سقطت شهادته وان تاب لقوله تعالى
ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا معطوفا على قوله فاجلدوهم والحجة للشافعي
في الاستثناء في الاية لانه عائد الى ما يليه لان الضرورة تندفع بذلك * وان حد الكافر
في القذف ثم اسلم قبلت شهادته لان هذه الشهادة لم تكن حالة الحد فلا تبطل به واذا
قبلت شهادته على المسلمين قبلت على اهل الذمة تبعا * والله اعلم

باب ٩٦ السرقة وقطاع الطريق

اذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم او ما قيمته عشرة دراهم مضروبة
كانت او غير مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب عليه القطع لقوله تعالى والسارق
والسارقة فاقطعوا ايديهما مطلقا الا ان العقل والبلوغ شرط لان الصغير
والمجنون غير مكلفين والاجماع منعقد على اعتبار النصاب فقدرناه بعشرة دراهم
لقوله عليه السلام لا قطع في اقل من عشرة دراهم او دينار وعن علي وابن مسعود مثله

وعند الشافعي ربع دينار او ما قيمته ربع دينار لانه عليه السلام قطع سارقا في مجن وكانت قيمته
ربع دينار ولنا ان الصحابة اختلفوا في ثمن ذلك المجن عن ابن عباس كانت قيمته عشرة دراهم
وعن ام ايمن قالت قومت الحجفة التي قطع فيها رسول الله يومئذ بدينار وعن انس
كانت قيمته خمسة دراهم فنحن اخذنا بالاكثر احتياطا للدرء والحرز شرط لما نذكر
من بعد • والعبد والحر في القطع سواء لان القطع لا يتجزى • ويجب القطع باقراره مرة واحدة
او بشهادة شاهدين وعند ابي يوسف باقراره مرتين لما مر في الشرب • واذا اشترك جماعة
في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل من ذلك لم يقطع
اعتبارا بحالة الانفراد وعند مالك اذا سرقوا نصابا واحدا قطعوا كما لو قتلوا
واحدا والفرق ان القتل لا يتجزى فكان كل واحد قاتلا على الكمال وهذا بخلافه •
ولا يقطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالخشب والقصب والحشيش حقير
والسمك والصيد لان الاخذ للمباحات مفيد للملك فيورث ههنا شبهة
وان لم يفد لملكه كالنكاح الفاسد النكاح لغير شهود حيث لا يوجب
الحد وعند ابي يوسف والشافعي يقطع في كل شيء الا في التراب والطين والرقين
لانها مما يتمول ويبتذل في مقابلتها الاموال الا ان ذلك لا يمنع لما ذكرناه وكذلك قرس
لا قطع فيما يسرع اليه الفساد كالفواكه الرطبة واللبن واللحم
والبطيخ والفاكهة في الشجر والزرع الذي لم يحصد لقوله عليه السلام لا قطع
في طعام والمراد ما يسرع اليه الفساد وقالت عائشة رضي الله عنها حور
ما كان يقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه وخلاف
ابي يوسف والشافعي على ما ذكرنا • ولا قطع في الاشربة المطربة لانه مختلف في ماليتها

173

لا خلاف في تحريمها ولا في الطنبور لانه غير معصوم عند بعضهم
فاورث شبهة • ولا في سرقة المصحف وان كان عليه حلية لان له اخذه للقراءة
فصار ذلك شبهة في الدرء وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع لانه مال في نفسه
الا ان المقصود منه القراءة ويدخر لذلك لا للمالية ولا في الصليب
الذهب ولا الشطرنج ولا النرد لما انه غير معصوم لجواز اخذه للكسر
فصار شبهة وعن ابي يوسف ان الصليب ان اخذ من مصلاهم فلا قطع
لانه ماذون في دخوله وان كان محرزا قطع لان الصنم لا يؤثر في اسقاط
ماليته • ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلي لان الصبي
ليس بمال والحلي تبع له وعند ابي يوسف يقطع لان الحلي بانفراده يوجب القطع
فانضمام الصبي اليه لا يسقطه الا ان حال الانفراد كان اصلا وبالانضمام
صار تبعا • ولا في سرقة العبد الكبير لانه في يد نفسه • ويقطع في سرقة
العبد الصغير لانه مال ولا يد له على نفسه فصار كالبهيمة • ولا قطع
في الدفاتر كلها لان المقصود منها العلم الا في دفاتر الحساب لان المقصود
منها الورق وهو مال • ولا في سرقة كلب ولا فهد لان جنسه يوجد مباحا
ولا دف ولا طبل ولا مزمار لقصور عصمتها على ما مر • ويقطع في الساج
والقنا والابنوس والصندل لانه لا يوجد مباحا في دار الاسلام • واذا اتخذ
من الخشب اوان وابواب قطع فيها لانها بالصنعة خرجت عن حكم الاصل •
ولا قطع على خائن ولا خائنة ولا نباش ولا مختلس ولا منتهب لان اسم
السارق لا يتناولهم لاختصاصهم باسم اخر وقال ابو يوسف والشافعي يقطع النباش

لانه سرق نصابا من حرز مثله ونحن نمنع الحرز لان الكفن لا يوضع للاحراز
الا للبلى والتلف ثم الملك شرط وجوب القطع والكفن ليس بمملوك لان الميت
ليس باهل للملك ولا هو ملك الوارث بدليل وجوب القطع عليه اذا اخرجه عند الخصم
فلو كان ملكه لما وجب • ولا يقطع السارق من بيت المال لان مال
المال للسارق فيه شركة لان له فيه حقا فصار شبهة • ومن سرق من ابويه
او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع لان بسط اليد في مال الاب بالاكل
بالبعض فصار ذلك شبهة في الدرء وعند الشافعي يقطع الا في قرابة الولاد
لان قرابتها لا يتعلق بها رد الشهادة فصار كابن العم الا ان قرابة ابن العم
ليست بكاملة فانها غير محرمة النكاح بخلاف المحرم • وكذلك ان سرق
احد الزوجين من الاخر لان اتحاد البيت بينهما اكثر من ذوي الارحام
وكذلك العبد من سيده او من امراة سيده او زوج سيدته لانه ماذون
في الدخول او بسط اليد للتناول فكان شبهة والمولى من مكاتبه لانه مملوكه
قال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والسارق من الغنم لان له حقا
في خمسه فصار كبيت المال • والحرز على ضربين حرز لمعنى فيه كالبيوت
والدور لانها بنيت للاحراز وحفظ الاموال وحرز بالحافظ كما روي
ان صفوان ابن امية نام في المسجد فسرق سارق رداءه من تحت راسه
فقطعه رسول الله • فمن سرق شيئا من حرز او غير حرز وصاحبه
عنده يحفظه وجب عليه القطع لانه عليه السلام سئل عن حريسة الجبل
فقال فيها غرامة مثلها وجلدات نكالا فاذا اواها المراح ففيها القطع

اعتبر الحرز في وجوب القطع • ولا قطع على من سرق من حمام او بيت اذن للناس
في دخوله لانه حرز في نفسه الا انه سقط اعتباره بالاذن بخلاف المسجد حيث يجب القطع
اذا كان عنده الحافظ لانه ليس بحرز في نفسه فيعتبر بالحافظ والحق الشافعي
الحمام بالمسجد في وجوب القطع مع الحافظ والدور باذنه • ولا قطع على الضيف
اذا سرق ممن اضافه لعدم الحرز في دخوله • واذا نقب اللص البيت ودخل
فاخذ المال وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما لان الخارج لم يهتك الحرز
والداخل لم يخرج المال من الحرز وقال الشافعي يقطع لان يد الثاني نائبة مناب
يد الاول فصار كان المال في يده • وان القاه في الطريق ثم خرج فاخذه قطع في قولهم
الا عند زفر لان المال في يده ما لم يحدث يدا اخرى فان من القى متاعه في الطريق
لا تزول يده والمسألة فيما اذا القاه بحيث يراه • وكذلك ان حمله على حمار
وساقه فاخرجه لان فعل الدابة مضاف اليه • واذا دخل الحرز جماعة فتولى
بعضهم الاخذ قطعوا جميعا اعتبارا بالرد وهذا استحسان والقياس وهو
قول زفر والشافعي ان لا يقطع الا الذي خرج بالمتاع لان الباقين ما اخذوا
شيئا كما لو وقفوا خارج البيت • ومن نقب البيت وادخل يده فاخذ شيئا
لم يقطع لان هتك هذا الحرز بالدخول ولم يوجد بخلاف ما لو ادخل يده في صندوق
الصيرفي او في كم غيره لان هتك هذا الحرز بادخال اليد وللشافعي قولان في
هو ما منهما في وجوب القطع ووجه النفي في الاول ان هتك الحرز ناقص فصار
كنقصان النصاب وفي الثاني كامل لانه لا يحتمل الدخول • ويقطع يمين السارق
من الزند ويحسم هكذا فعل النبي عليه السلام وقرا ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما فدل

على أن المراد بالأيدي الأيمان • وإن سرق ثانيًا قطعت رجله اليسرى فإن سرق ثالثًا
لا يقطع وخلد في الحبس حتى يتوب لأنه لو قطع ثالثًا تفوت جنس منفعة البطش
أو المشي وفي ذلك إهلاك من وجه ولا يشرع حدًّا وما روى الشافعي عن أبي بكر
أنه قطع يدًا بعد يد معارض بما روي عن علي كرم الله وجهه أنه أتي بسارق
فقطع يده ثم أتي به فقطع رجله ثم أتي به فقال إني لأستحيي أن أدعه ليس
له يد يأكل ويستنجي بها ولا رجل يمشي عليها فضربه وحبسه • وإذا كان السارق
أشل اليد اليسرى أو أقطع أو مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لما أنه يؤدي إلى
إتلافه من وجه • ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه فيطالب
السرقة لجواز أن المسروق منه يكذب في السرقة ولا يزول ظاهر ملك السارق
عما في يده إلا بتصديق المقر له • فإن وهبها من السارق أو باعها إياه أو نقص
فيها عن النصاب لم يقطع لأنه لم يبق خصمًا بعد زوال الملك والنصاب شرط
وقد نقص وقال الشافعي إن كان بعد الترافع لم يسقط القطع وقال محمد
والشافعي في نقصان القيمة لا يمنع القطع إلا أن المسلمين طرأ على سبب
القطع ما لو قارنه منع وجوب القطع فإذا طرأ عليه أسقطه • ومن سرق
عينًا فقطع فيها وردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع لأنه وجب
لهتك حرمة العين فتكرار فيها لا يوجب تكرار الحد كمن حد في قذف
ثم قذف ذلك الشخص بعينه لا يحد ثانيًا كذا هذا وعند أبي يوسف والشافعي
يقطع في السرقة ثانيًا من كان كذلك أجاب أن هذه المسألة ممنوعة عند مشايخ
العراق وعلى التسليم اختلاف الملكين كاختلاف العينين • فإن تغيرت

175

عن حالها مثل أن كان غزلًا فسرقه فقطع فيه ورده ثم نسج فعاد فسرقه
قطع لأنه صار شيئًا آخر • وإذا قطع السارق والعين قائمة ردها لقوله عليه السلام
على اليد ما أخذت حتى ترده وإن كانت هالكة لم يضمن لقوله عليه السلام إذا قطع
السارق فلا غرم عليه وهذا نص ولأن القطع عقوبة تنافي التغريم والجمع
معهما ضائع المال كحد الزنا وألحق الشافعي إياه بشرب خمر الذمي في اجتماع
الحد والضمان لأنه ضمن لأن الموجود ثم جنايتان الغصب والشرب والجناية
هنا متحدة لو جعلت غصبًا لما وجب القطع وتحقيقه أن القطع يجب
من حيث أنه أخذ مال الله ولو وجب الضمان يجب من حيث أنه أخذ مال الغير
وإذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وإن لم يثبت
بينة لأن الظاهر صدقه والظاهر كافٍ في الدفع • وإذا خرج جماعة
ممتنعين أو واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فأخذوا قبل
أن يأخذوا مالًا ولا قتلوا نفسًا حبسهم الإمام حتى يحدثوا توبة • وإن أخذوا
مال مسلم أو ذمي والمأخوذ إذا قسم أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم
فصاعدًا أو ما قيمته ذلك قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف • وإن قتلوا
ولم يأخذوا مالًا قتلهم الإمام حدًّا والأصل فيه قوله تعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله
ورسوله ويسعون في الأرض فسادًا أن يقتلوا أو يصلبوا الآية كأنه رتب
الأجزية المذكورة على الجنايات المختلفة لأن إخافة الطريق جناية • وإن لم يأخذوا
شيئًا والمراد بالنفي الحبس • فإن عفا الأولياء عنهم لم يلتفت إلى عفوهم
لأن الحدود وجبت حقًا لله تعالى لا حق للعباد فيها • وإن قتلوا وأخذوا المال

فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف جزاء على اخذ المال وقتلهم
وصلبهم جزاء على القتل وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم من غير قطع وهذا قول
ابي حنيفة وابي يوسف لان القطع والقتل كلاهما حد واحد وجب بسبب
واحد وهو اخافة الطريق فلا يدخل بعضه في بعض كالجلدات في حد الزنا
غير ان الامام اذا بدا بالقتل او الصلب سقط القطع ضرورة لتعذره
وقال محمد لا يقطع لان ما دون النفس والنفس اذا اجتمعا حقا لله تعالى دخل
ما دون النفس في النفس كالسارق اذا زنى وهو محصن الا ان الواجب ثم حدان
فيتداخلان وهنا حد واحد فلا يدخل بعضه في بعض ويصلب حيا ويبعج
بطنه برمح الى ان يموت اي يشق بطنه مبالغة في الزجر وذكر الطحاوي
انه يقتل ثم يصلب لان الصلب حيا مثلة وهذا خلاف فعل النبي عليه السلام فانه لم يصلب
العرنيين ولا يصلب اكثر من ثلاثة ايام لحصول الاشتهار وتاذي المسلمين
بنتنه اذا ترك وان كان فيهم صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع
عليه سقط الحد عن الباقين لان الحد لم يثبت بفعل هؤلاء على الانفراد فاشتراكهم
مع غيرهم اورث شبهة كالخاطئ مع العامد في القتل واذا سقط الحد
صار القتل الى الاولياء ان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا عفوا لان حقوق العباد
لا تسقط بالشبهات وذكر الجصاص ان مسالة ذي الرحم محمولة على ما اذا كان
المال مشتركا بينهم لانه بعيد كانهم اخذوا مالا لهم فيه شركة
فاورث شبهة فاما اذا كان لكل واحد منهم مال منفرد فيقيم عليهم
الحد لان الاخذ من ذي الرحم انما لم يتعلق به الحد فالاخذ من غيره

يتعلق به ❁ واذا باشر الفعل واحد منهم اجري الحد على جماعتهم لانه انما
ياخذ بقوة الباقين فصار كالردء مع المباشر وعند مالك يجري على المباشر خاصة
كما في المعاونة على الزنا والفرق ان المقصود من الزنا اللذة وذلك يختص به المباشر
وههنا المحاربة والمغالبة وذلك يحصل بالجميع والله اعلم

٩٢ باب الاشربة

الاشربة المحرمة اربعة الخمر لقوله تعالى انما الخمر والميسر الى قوله فهل انتم
منتهون وهو عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد لان اصل
العصير كان مباحا الا انا توافقنا على حرمته اذا قذف بالزبد فما قبله
بقي على الاصل وقالا هو خمر اذا اشتد وان لم يقذف بالزبد لان الحكم
انما تغير بالشدة وقد حصلت بالغليان وقذف الزبد يراد للرقة والصفاء
والعصير اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه لما روى الشعبي عن جابر بن
الحصين الاسدي ان عمار بن ياسر اتاه كتاب عمر يامره ان يامر المسلمين
بشرب العصير الذي قد طبخ فذهب ثلثاه وبقي ثلثه فشرب عمار
وامر الناس بشربه وقال هذا شراب لم نكره حتى امرنا امير المؤمنين
عمر وكان بحضرة الصحابة من غير خلاف على اباحته بثلثيه فبقي ما دونه
على التحريم ونقيع التمر والزبيب اذا اشتد لقوله عليه السلام الخمر
من هاتين الشجرتين وكلمة من للابتداء فكل ما كان من الشجرتين ابتداء
حرام بقضيته ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخ
حلال وان اشتد اذا شرب منه ما يغلب في ظنه انه لا يسكره من غير لهو ولا طرب

لحديث ابن مسعود عطش رسول الله حول الكعبة فاستسقى فاتي بشراب
من السقاية فشمه فقطب وجهه فاتي بذنوب من زمزم فصبه مشتد
عليه فقال له رجل احرام هو فقال لا وهذا نص في الباب اذ ليس بعد الحرام
الا الحلال وعند الشافعي حرام لقوله عليه السلام كل مسكر حرام الا ان الحديث
طعن فيه يحيى بن معين وقال ثلث احاديث لم تثبت عن رسول الله منها هذا
والصحيح المروي الخمر حرام والسكر من كل شراب ولئن صح الحديث
فالمسكر هو القدح الاخير فقليل ذلك ليس بحرام كما روي عن ابن عباس
انه قال الكاس المسكرة هو الحرام والذي يؤيد ما ذكرنا قول ابن مسعود
شهدت تحريم النبيذ كما شهدتم وشهدت اباحته وغبتم والاباحة
لا تكون الا من صاحب الشرع فدل ان التحريم كان ثم نسخ وانما ذلك
من غير لهو ولا طرب لانه حرام فما يتوسل به اليه كان حراما • ولا باس
بالخليطين وهو ان ينبذ التمر والزبيب او التمر والرطب او الرطب والبسر
لقول ابرهيم النخعي لا باس بشرب نبيذ التمر والزبيب اذا خلطا فانهما
انما كرها لشدة العيش في الزمان الاول كما كره التمر واللحم ان يخلطا
فاما اذا وسع الله على المسلمين فلا باس بهما • ونبيذ العسل والتين والحنطة
والشعير والذرة حلال وان لم يطبخ لان النبي عليه السلام خص التحريم
بالشجرتين فقال الخمر من هاتين الشجرتين • وعصير العنب اذا طبخ
حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد لما مر من حديث عمر •
ولا باس بالانتباذ في الدبا والحنتم والمزفت والنقير وهي القرع والجرار
[illegible]

[illegible]

الخضر والمطلية بالزفت المنقورة من الخشب لان الاواني لا تحرم شيئا
واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها او بشيء طرح فيها لقوله عليه السلام
خير خلكم خل خمركم ولم يفصل بينما اذا تخللت بنفسها او خللت ولان في
تخليلها ازالة الصفة المسكرة واصلاح العين الفاسدة وهذا ان لم يكن
واجبا فلا اقل من ان يكون جائزا وعند الشافعي يحرم التخليل لكونه تركا
للتجنب المامور به والخل حرام لبقاء اجزاء الخمر فيه لان الاجتناب
المامور به هو الاجتناب من شربها والانتفاع بها لان هذا كان معهودا
وبه نقول وقوله اجزاء الخمر باقية فالكلام فيما اذا زالت
بالكلية ويعلم ذلك بالتجربة والمشاهدة • والله اعلم

٩٨ كتاب الصيد والذبائح

يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة
لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين الاية والجوارح الكواسب
وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلث مرات • وتعليم البازي ان يرجع اذا
دعوته لقول ابن عباس تعليم الكلب ان يترك الاكل وتعليم البازي
ان يجيبك اذا دعوته • فاذا ارسل كلبه المعلم او بازيه او صقره جاقر طغان
وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه فمات حل اكله
لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم • وان اكل منه الكلب لم يؤكل لقوله تعالى
فكلوا مما امسكن عليكم وبالاكل ظهر انه امسكه لنفسه لا لصاحبه
وقال الشافعي في قول يؤكل اعتبارا بالبازي وهذا لا يصح لان اكل البازي

دليل التعليم واكل الكلب دليل عدمه فافترقا وان اكل منه البازي
اكل لما مر وما بقي في الجديد لا يوكل اعتبارا بالكلب الذي ذكرنا
وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه فان ترك
تذكيته حتى مات لم يوكل لانه قدر على الذكاة الاختيارية فلا يجزيه
الاضطرارية، وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يوكل لعدم الذكاة
الحقيقية والضرورية، وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي
او كلب لم يذكر اسم الله عليه لم يوكل لانه اجتمع فيه الحلال والحرام
فيغلب الحرام، واذا رمى الرجل سهما الى الصيد فسمى عند الرمي اكل
ما اصاب اذا جرحه السهم فمات لقول ابن عباس كل ما اصميت ودع
ما انميت والاصماء ان يرميه فيقتله مكانه والانماء ان يغيب عنه،
وان ادركه حيا ذكاه وان ترك تذكيته لم يوكل لما مر، واذا وقع السهم
بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل
لانه لم يفرط وقد جرحه فيحال الموت اليه ظاهرا وان قعد
عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يوكل لحديث ابن عباس وعند الشافعي رحمه الله
في قول لا يوكل فيهما لاحتمال موته بسبب اخر الا ان ذلك موهوم
لا امارة عليه فلا يعارض الجرح الظاهر، وان رمى صيدا فوقع في الما
لم يوكل لاحتمال انه مات غرقا، وكذلك ان وقع على سطح او جبل
ثم تردى منه الى الارض لم يوكل لاحتمال موته من التردي وان وقع على الارض
ابتدا اكل لانه لا يوجد بسبب التحرز عن الوقوع فلا مخلص منه، وما اصاب

المعراض بعرضه لم يوكل وان جرح اكل لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا رميت
بالمعراض وذكرت اسم الله فخزق فكل وان اصابه بعرضه فلا تاكل والمعراض
عصا محددة الراس يعترض الصايد بها الصيد والخزق الاصابة
والنفوذ، ولا يوكل ما اصابته البندقة اذا مات منها لانه عليه السلام اعتبر
الجرح في حديث عدي ولم يوجد، واذا رمى الصيد فقطع عضوا
منه اكل الصيد لانه مذكى ولا يوكل العضو لقوله عليه السلام ما ابين من الحي
فهو ميت وان قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز اكل الكل لانه
بمنزلة الذبح والنحر، وان كان الاكثر مما يلي الراس لم يوكل الا قل لانه
يدخل تحت قوله ما ابين من الحي وعند الشافعي يوكل الجميع في الحالين
لوجود الذكاة وهو الجرح الا ان الجرح انما يصير ذكاة اذا اتصل به
زهوق الروح قبل القدرة عليه وقبل الزهوق الثلث باين منه فكان
داخلا تحت النص كما لو كان الثلث مما يلي الراس حيث يوكل الكل
لانه ذكاة حقيقة بقطع الاوداج اذ هي متصلة من القلب
الى الراس ولهذا لو قدر عليه لا يعتبر الذبح، ولا يوكل صيد المجوسي
لما ذكرنا من الحديث في مناكحتهم ولا صيد المرتد ولا الوثني لانه لا ملة
لهما وهما اسوا حالا من المجوسي، ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه
ولم يخرجه من حيز الامتناع فرماه اخر فقتله فهو للثاني لانه
صيد بعد فعل الاول والصيد لمن اخذه ويوكل لان الصيد حل بذكاة
الاضطرار، وان كان الاول اثخنه اي اضعفه عن النفار فرماه الثاني

فقتله لم يؤكل لانه لم يبق صيدا فلا يحل بذكاة الاضطرار والثاني ضامن لقيمته
للاول غير ما نقصته جراحته لان الاول ملكه باخراجه من حيز الصيدية
فيضمن الثاني بالاتلاف الا انه نقص قيمته بجرحه وكان ما الجرح الاول لان ذلك
حصل بفعل المالك • ويجوز اصطياد ما يؤكل من الحيوان وما لا يؤكل لعموم
قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا • وذبيحة المسلم والكتابي حلال
اما المسلم فلا شبهة فيه واما الكتابي فلقوله تعالى وطعام الذين اوتوا
الكتاب حل لكم • ولا تؤكل ذبيحة المجوسي والمرتد والوثني لما مر ولا ذبيحة
المحرم من الصيد لان الله تعالى سمى ذبيحته قتلا بقوله ولا تقتلوا الصيد
وانتم حرم • وان ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل لقوله تعالى
ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الآية والنهي يقتضي التحريم • وان تركها
ناسيا اكل لقوله عليه السلام لما سئل عمن نسي التسمية على الذبيحة اسم الله على لسان
كل مسلم ولان الناسي معذور بخلاف العامد والحق الشافعي العامد بالناسي
ومالك الناسي بالعامد والفرق ظاهر • والذبح في الحلق واللبة لقوله عليه السلام
الذكاة ما بين اللبة واللحيين واللبة اعلا الصدر واللحيان عظما
الذقن • والعروق التي تقطع في الذكاة اربعة الحلقوم والمري
والودجان لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج
اوداجا على سبيل التغليب كالقمرين والعمرين والانهار التسييل
والافراء القطع فصار النافي محجوجا به انه لا يجب قطع الودجين
اصلا وفي قطع المري والحلقوم • وان قطع اكثرها فكذلك يعني اي الثلثة

كان له ان لا يحكم الا بذلك وعند ابي يوسف يعتبر قطع الحلقوم والمري
واحد الودجين لانه ذكر ع وفيه معنى مخصوص لان الحلقوم مجرى النفس
والمري مجرى الطعام والودجان مجرى الدم الا ان احدهما يغني
عن الآخر ومحمد يعتبر قطع الاكثر من كل واحد لانه لو بقي ع وعاش
الحيوان لزم ان يعيش المذبوح فكان ذبحا ناقصا • ويجوز الذبح
بالليطة والمروة وكل شيء انهر الدم الا السن القائمة والظفر
القائم لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج الا السن والظفر
وان كانا منفصلين لما ذكرنا من الحديث الا انه عليه السلام اراد
القائم منهما لانه استثناه في الحبشة وهم يفعلون بالقائم اظهارا
للجلد • ويستحب ان يحد الذابح شفرته لقوله عليه السلام ان الله تعالى كتب
الاحسان في كل شيء حتى القتل فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم
فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته • ومن بلغ
بالسكين النخاع او قطع الراس كره له ذلك لانه زيادة الم بغير حاجة
ويؤكل ذبيحته لحصول الذكاة التامة • وان ذبح الشاة من قفاها
فان بقيت حية حتى قطع العروق جاز لحصول الذكاة ويكره لزيادة
الالم بغير فائدة • وان ماتت قبل قطع العروق لم يؤكل لان الذكاة الاختيارية
لم توجد • وما استانس من الصيد فذكاته الذبح لزوال الضرورة المبيحة
للجرح مقام الذبح • وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح
لما روي ان بعيرا من ابل الصدقة ند فرماه رجل بسهم فقتله فقال عليه السلام
فجر

ان انفر البعير او ابد كالوحش فاذا استوحش هكذا فاصنعوا بها
هكذا اولا واذا التوحش ● والمستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز
ويكره والمستحب في البقر والغنم الذبح فان نحرها جاز ويكره اما الاستحباب
فلقدم في الحجة اما الجواز مع الكراهة فلحصول المقصود مع مخالفة
السنة ● ومن نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فوجد في بطنها جنينا
ميتا لم يوكل اشعر او لم يشعر لانه لم يوجد فيه الذكاة الاختيارية
ولا الاضطرارية وما روي انه عليه السلام قال ذكاة الجنين ذكاة امه
معناه كذكاة امه كقوله تعالى فشاربون شرب الهيم وقالا
والشافعي اذا تم خلقه يوكل للحديث ولانه تبع للام في جميع احكامها ●
ولا يجوز اكل كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير لقول ابن
عباس نهى النبي عليه السلام عن كل ذي ناب من السباع وعن كل ذي مخلب
من الطير والشافعي خالف النص في اباحة الضبع والثعلب تمسكا
بقوله تعالى ويحل لهم الطيبات ولا نعلم طيبا يتشاءم من اكل الموتى والجيف
كيف وقد نقل عن اهل التفسير ان المراد بالطيبات في الاية الشحوم التي
حرمت على بني اسرائيل وبالخبائث الخنزير والميتة فلا حجة له فيها ولا باس
بغراب الزرع لانه ليس بذي مخلب ولا ياكل الجيف ويستانس كما
يستانس الحمام ● ولا يوكل الابقع الذي ياكل الجيف لانه من الفواسق التي
تقتلن في الحل والحرم على ما مر ● ويكره اكل الضبع والثعلب والحشرات
كلها لان الحشرات كلها من الخبائث وقال عليه السلام في الضب ان امة من بني اسرائيل

مسخت

مسخت دواب واني اخشى ان يكون هذه وعند الشافعي لا يكره اكل الضب
والقنفذ وابن عرس لما روي انه اكل الضب على مائدة رسول الله
الا انه يحتمل انه كان قبل التحريم ولانه مسخ وما ذكرناه محرم فالاخذ به
اولى ● ولا يجوز اكل لحم الحمر الاهلية والبغال لان منادي رسول الله
نادى يوم خيبر الا ان لحوم الحمر الاهلية وخيلها وبغالها حرام الى يوم القيامة
ويكره اكل لحم الفرس عند ابي حنيفة لما رويناه الآن وقالا والشافعي لا يكره لقول
جابر اطعمنا رسول الله لحم الخيل ونهانا عن لحم الحمر ● ولا باس باكل الارنب
لحديث عمار كنا عند رسول الله فاهدى لنا اعرابي ارنبة مشوية
فقال لاصحابه كلوا ● واذا ذبح ما لا يوكل لحمه طهر لحمه وجلده لزوال
الرطوبات والدسومات النجسة بالذكاة الا الادمي لشرفه والخنزير
لخبثه على ما مر في الطهارة ● ولا يوكل من حيوان الماء الا السمك لقوله تعالى
او لحم خنزير وهو عام يتناول البري والبحري واما السلحفاة والسرطان
والضفدع فمن الخبائث يدل عليه ما روي انه عليه السلام سئل عن الضفدع
يجعل شحمه في الدواء فقال خبيثة من الخبائث وعند الشافعي يحل جميع
صيد البحر لقوله عليه السلام والحل ميتته ونحن نحمله على السمك لقوله عليه السلام
احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان
فالكبد والطحال ● ويكره اكل السمك الطافي لقوله عليه السلام ما القاه البحر
او جزر عنه فكلوه وما طفا فلا تاكلوه ● ولا باس باكل الجريث
والمارماهي لانهما نوعان من السمك فيتناولهما النص ● ويجوز اكل الجراد ولا ذكاة له
[illegible] لما ذكرنا من الحديث ●

كتاب الاضحية

الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى لقوله عليه السلام
من كان له يسار ولم يضح فلا يقربن مصلانا والتهديد لا يلحق الا على
ترك الواجب وعند الشافعي وهو رواية عن ابي يوسف انها سنة مؤكدة لقوله عليه السلام
ثلث كتبن علي ولم تكتب عليكم • الاضحية والوتر وركعتا الفجر
ونحن نقول موجبه فان المكتوبة هي الفريضة التي ثبت لزومها بدليل
قطعي والواجب ثابت بدليل مظنون وانما يعتبر الحرية لانها عبادة
يعتبر فيها الملك والعبد لا ملك له • عن نفسه وولده الصغار اعتبارا بصدقة
الفطر وفي رواية لا يجب عن ولده • فيذبح عن كل واحد منهم شاة او يذبح بدنة
او بقرة عن سبعة لما مر في الحج ولقول جابر بن عبد الله نحرنا مع رسول الله
البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة • وليس على الفقير والمسافر اضحية اما الفقير
فلانه حق يتعلق بالمال • واما المسافر فلتعذر عليه لضيق الوقت وعدم الاوطان
وفساد اللحم عليه • ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر يوم النحر لانها قربة مالية
شرع فعلها يوم العيد فاشبهت الفطر الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي
الامام العيد لقوله عليه السلام لابي بردة انما هي شاة لحم وقال اول نسكنا في يومنا
هذا الصلاة ثم الذبح فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر لانه
لا صلوة عليهم وهي جائزة في ثلثة ايام يوم النحر ويومان بعده لقول عمر
وعلي وابن عباس وابن عمر وانس ايام النحر ثلثة افضلها اولها وهذا لا يعرف
الا توقيفا وعند الشافعي ثلثة بعد يوم النحر لحديث جبير بن مطعم عن النبي عليه السلام

ايام منى كلها ذبح ونحن نقول موجبه ان صح انها وقت النحر الهدي
والكلام في الاضحية • ولا يضحى بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك
ولا العجفاء لقول البراء بن عازب سمعت رسول الله يقول وهو يشير باصابعه لا يجزي
في الضحايا اربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة
البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي • ولا يجزي المقطوعة الاذن والذنب
ولا التي ذهب اكثر اذنها فان بقي الاكثر من الاذن جاز لما مر في الحج وعن ابي حنيفة
ان الثلث مانع لانه كثير في الوصية وفي رواية اذا زاد على الثلث كان مانعا
ويجوز ان يضحي بالجماء والخصي والثولاء لان ذهاب ذلك لا ينقص من المقصود
في الشاة • والاضحية من الابل والبقر والغنم لان الشرع لم يرد بغيرها •
يجزي من ذلك كله الثني فصاعدا الا الضان فان الجذع منه يجزي لما مر
في الحج • ويأكل من لحم الاضحية ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر لقوله تعالى
فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر ولقوله عليه السلام كنت نهيتكم
عن لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا • ويستحب ان لا ينقص الصدقة
من الثلث نصحا للفقهاء على الجهات الثلث • ويتصدق بجلدها او يعمل
منه آلة تستعمل في البيت لقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له وروي
ان عائشة اتخذت جلد اضحيتها سقاء • والافضل ان يذبح اضحيته
بيده ان كان يحسن الذبح لقوله عليه السلام لفاطمة قومي الى اضحيتك فاذبحيها
ويكره ان يذبحها الكتابي لانها قربة وفعل الكتابي ليس بقربة • واذا غلط
رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الاخر اجزا عنهما ولا ضمان عليهما

لانها قربة تجري فيها النيابة والاذن ثابت دلالة لان مقصود كل واحد تعجيل
الذبح والقياس ان لا يجوز ويجب الضمان وهو قول زفر لفوات الاذن صريحا
وصار كشاة القصاب وعند الشافعي يجزي الاضحية عن صاحبها ويضمن
الذابح ما نقص الذبح ووجوب الضمان مع عدم الاتلاف بعيد جدا •

كتاب الايمان

الايمان على ثلثة اضرب يمين الغموس ويمين منعقدة ويمين لغو فاليمين الغموس
هي الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه سميت غموسا لانها تغمس صاحبها
في الاثم فهذه اليمين يأثم بها ولا كفارة فيها الا الاستغفار خلافا للشافعي على ما عرف
في الخلافيات • واليمين المنعقدة الحلف على امر مستقبل ان يفعله او لا يفعله
فاذا حنث في ذلك لزمته الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان
ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فهذه اليمين نرجوا
ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم وقال
ابن عباس هو ان يحلف الرجل على اليمين الكاذبة وهو يرى انه صادق • والقاصد
في اليمين والمكره والناسي ومن فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا سواء لقوله عليه السلام
ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين وفاعل المحلوف عليه
كرها او ناسيا حانث لان الحنث وجود المخالفة في اليمين والحانث يجب
عليه الكفارة لقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم والمراد اذا حلفتم
وحنثتم وعند الشافعي لا ينعقد يمين المكره ولا يقع حنثه لقوله عليه السلام
رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه الا انه متروك الظاهر

لان الظاهر رفع الفعل وهو محال بعد وجوده فان حمله على حكمه حملناه على نفي الاثم
فتساوى الاقدام • واليمين بالله تعالى او باسم من اسمائه كالرحمن والرحيم او بصفة
من صفات ذاته كعزة الله وجلاله وكبريائه لقوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف
بالله او ليذر وصفات الذات ليست بمعنى غير الله فذكرها كذكر الله تعالى
الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا لانه يذكر ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر
علمك فينا اي معلومك فينا من الذنوب والخطايا • وان حلف بصفة
من صفات الفعل كغضب الله وسخطه لم يكن حالفا لان هذه افعال الله
وهي غيره ومن حلف بغير الله لا يكون حالفا • ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا
كالنبي عليه السلام والقرآن والكعبة لما ذكرنا من الحديث • والحلف بحروف القسم لتعلق
الكلام بعضه ببعض • وحروف القسم الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء
كقوله تالله والباء هي الاصل عندهم لانها لالصاق القسم بالمقسم به مثل قولهم مررت
بزيد ثم الواو بدل عنها ثم التاء وهي لا تستعمل الا في الاسم الاعظم فلا يقال تالرحمن وتالرحيم
وقد يضمر الحرف فيكون حالفا لقوله الله لا افعل كذا لما روي انه عليه السلام قال
لركانة لما طلق امرأته البتة الله ما اردت الا واحدة واراد يمينه وقال محمد رضي الله عنه
اذا قال وحق الله فليس بحالف لان حق الله عبارة عن طاعته فكأنه حلف بالعبادة
والطاعة وعن ابي يوسف انه يمين لان الحق من اسماء الله الا انه ذكر الحق مضافا
ولو اراد اسم الله تعالى لقال والحق • واذا قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله
او اشهد او اشهد بالله فهو حالف لان العرب قد تذكر القسم وتحذف المقسم به
قال الله تعالى اذ اقسموا ليصرمنها وقال اقسمتم لا ينالهم الله وقالت عائشة امراة

عبد الله بن ابي حي واقسمت لا تنفك عيني سخينة عليك ولا ينفك جلدي اغبرا
والشهادة يمين قال الله تعالى اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله
ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة وعند زفر والشافعي لا يصير حالفا حتى يذكر
اسم الله لجواز ان لا يريد حلفا الا ان هذا خلاف الظاهر فلا يعتبر وكذلك
قوله وعهد الله وميثاقه وعلي نذر او نذر الله لقوله تعالى واوفوا بعهد الله
اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان سماه يمينا والميثاق في معنى العهد قال الله تعالى
والذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه وقال عليه السلام النذر يمين وكفارته
كفارة يمين • وان قال ان فعلت كذا فانا يهودي او نصراني او كافر فهو يمين
استحسانا لما روى خارجة بن زيد عن ابيه عن جده ان النبي عليه السلام سئل عن رجل
قال هو يهودي او نصراني او بري من الاسلام ان فعل كذا ثم حنث قال عليه كفارة
يمين والقياس وهو قول الشافعي ان لا يكون يمينا لانه حلف بمعصية فصار كقوله
انا زان او شارب خمر وجه الفرق ان الشرب والزنا قد يباح للضرورة
عند المخمصة والاكراه والكفر لا يستباح فصار كحرمة اسم الله التي لا تستباح
هتكها • وان قال فعلي غضب الله وسخطه او انا زان او شارب خمر او اكل ربا
فليس بحالف لان غضب الله وسخطه عقابه فكانه قال علي عقاب الله
فلا يكون حالفا واما الزنا والخمر والربا فليست حرمتها على التابيد
بخلاف حرمة اسم الله على ما مر • وكفارة اليمين عتق رقبة يجزي فيها ما يجزي
في الظهار لقوله تعالى او تحرير رقبة مطلقا عن قيد الايمان وغيره على ما مر
في الظهار وان شا كسا عشرة مساكين لقوله تعالى او كسوتهم كل واحد ثوبا فما زاد

183

ما ينطلق عليه اسم الكسوة وادناه ما يجزي فيه الصلاة لان الكسوة شرط جواز
الصلوة فجوازها دليل على وجودها • وان شا اطعم عشرة مساكين كالاطعام
في كفارة الظهار لقوله تعالى او اطعام عشرة مساكين • فان لم يقدر على احد
الثلاثة الاشيا صام ثلاثة ايام متتابعات لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام قرا
ابن مسعود متتابعات فصار كالرواية عن النبي عليه السلام وان لم يثبت
قرانا وان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه لانها تجب بالحنث واداء الشي
قبل وجوبه محال وقوله عليه السلام من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليكفر
عن يمينه فلا تبقى حجة للشافعي ولانه لا يجوز الصوم قبل الحنث بالاجماع
فكذا الخلال الاخر • ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن
فلانا ينبغي ان يحنث ويكفر عن يمينه لقوله عليه السلام من حلف ان يعصي الله فلا يعصيه
واذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه
لقوله عم فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم ولان يمينه لا ينعقد في حق
الصوم فكذا في حق الخلال الاخر وعند الشافعي ينعقد يمينه فان حنث
في حال الكفر كفر بالخلال الثلث سوى الصوم وان حنث في حال الاسلام
كفر بالصوم لما روي ان عمر نذر في الجاهلية اعتكاف ليلة فسال النبي عليه السلام
فقال اوف بنذرك وهو محمول على الاستحباب وبه نقول • ومن حرم
على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة يمين لقوله تعالى
يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم
سماها التحريم يمينا • وان قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب

الا ان ينوي غير ذلك لان اللفظ يجمع جميع المباحات فلو حمل على عمومه
لحنث في الحال بالتنفس وفتح العينين وهو القياس وبه اخذ زفر فهذا من المباحات
الا ان الظاهر انه لا يقصد بيمينه ما لا يدخل في وسعه فحملناه على الطعام والشراب
لان بهما قوام الحياة واذا نوى غير ذلك يصدق فيه لاحتمال اللفظ له •
ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفا به لقوله عليه السلم من نذر وسمى فعليه الوفا
بما سمى • وان علق نذره بشرط فوجد الشرط فعليه الوفا بنفس النذر لاطلاق الحديث
وهو مذهب العبادله وروي ان ابا حنيفه رجع عن ذلك وقال
اذا قال ان فعلت كذا فلله علي حجة او صوم سنة او صدقة ما املكه اجزاه
من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد وبه قال الشافعي لقوله عليه السلم النذر يمين
وكفارته كفارة يمين ولانه قصد بذلك منع نفسه فكان في معنى اليمين
ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث
لان اسم البيت عرفا لا يطلق عليها والايمان مبناها على العرف • ومن حلف
لا يتكلم فقرا في الصلاة لم يحنث استحسانا لانه لا يسمى كلاما في العرف
الا ترى انه يقال فلان لم يتكلم في صلاته وان قرا فيها وان قرا في غير الصلاة
حنث لان من حلف بذلك ثم قال الحمد لله قيل له تكلمت فكان حانثا • ومن حلف
لا يلبس ثوبا وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحنث • وكذلك اذا حلف
لا يركب هذه الدابه وهو راكبها فنزل وان لبث ساعة حنث لان ما لا يدخل
في وسعه يكون مستثنى فان اليمين تعقد للبر لا للحنث وعند زفر يحنث
لوجود جزء من المحلوف عليه وفي اعتبار ذلك حرج شديد فسقط اعتباره •

طاقت يذمكي

وان حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل
لان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل • وان حلف لا يدخل دارا فدخل
دارا خرابا لم يحنث لان الاسم عند الاطلاق ينصرف الى الكامل • ومن حلف
لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحرا حنث • وان حلف
لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم لم يحنث والفرق ان البيت لما يبات فيه
وذلك لا يبقى بعد الخراب واما الدار فاسم للعرصة التي يدار عليها الحايط
وذلك باق بعد الخراب ولهذا سمت العرب منازلهم ديارا بعد الرحيل ويقال
ديار بكر وديار ربيعه • وقال الشاعر
الدار دار وان زالت حوايطها • والبيت ليس ببيت بعد ما انهدما
وقاس الشافعي الدار على البيت وقد فرقنا بينهما • ومن حلف لا يكلم زوجة
فلان فطلقها فلان ثم كلمها حنث • وان كلمها وان حلف لا يكلم عبد فلان
او لا يدخل دار فلان فباع عبده وداره فكلم العبد ودخل الدار لم يحنث
لان العبد والدار لا تقصدان بمنع النفس عنهما فكان المنع لصاحبهما لانه
قال ما دام لفلان بخلاف المراة لانها تقصد بالعداوة لنفسها فكانت
الاضافة للتعريف • ولو حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه
حنث لانه لا يمتنع عن كلام الرجل للطيلسان فكانت الاضافة للتعريف
ايضا • ولو حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا او حلف
لا ياكل لحم هذا الحمل فصار كبشا فاكله حنث فيهما لان المنع كان لعينهما
لا لاجل الصغر والشباب والعين باقية • وان حلف لا ياكل من هذه النخلة

[illegible]

فهو على ثمرها لان الحقيقة متعذرة فيحمل على المجاز وهو ما يتخذ منها • ولو حلف
لا ياكل من هذا البسر فصار رطبا فاكله لم يحنث وان حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا
لم يحنث لان اليمين ههنا قد تعقد للصفة فان الانسان قد يضره الرطب
دون البسر والبسر دون الرطب • وان حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا حنث
لانه اكل المحلوف عليه وان كان بسرا وقالا لا يحنث لان اسم الرطب لا يتناوله
مطلقا الا ان الاسم غير معتبر في الاكل فان من حلف لا ياكل سمنا فاكل سويقا
فيه سمن ظاهر حنث وان لم يتناوله الاسم كذا هذا • ومن حلف لا ياكل لحما
فاكل السمك لم يحنث لقصور معنى اللحمية فيه وهو القوة وعدم اطلاق
الاسم عليه في العرف فان الرجل يقول ما اكلت لحما منذ كذا وان كان قد اكل
السمك ولا ينكر عليه ذلك ومبنى الايمان على العرف لا على ما ورد في القران
فان قيل له وجوه الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث
وان كان الله سماه دابة بقوله ان شر الدواب عند الله الذين كفروا
وكذا ان حلف لا يمس وتدا فمس جبلا او لا يقعد في السراج فقعد في الشمس
او لا يخرب بيتا فخرب بيت العنكبوت لا يحنث وان وردت
هذه الاسماء في القران كذا هذا • وان حلف لا يشرب من دجلة فشرب
منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا وقالا والشافعي يحنث وهو بناء على
ان اليمين اذا تناولت حقيقة ومجازا يحمل على الحقيقة وان كان المجاز
اغلب الا اذا كانت الحقيقة مهجورة فيحمل على المجاز وعندهما يحمل عليهما
جميعا • وان حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث لانه حلف

185

على الماء وقد شرب بخلاف المسئلة الاولى فانه حلف على النهر • وان حلف لا ياكل
من هذه الحنطة فاكل من خبزها لم يحنث وعندهما يحنث لما مر في الشرب
من دجلة • ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث وان استفه
كما هو لم يحنث لان الحقيقة مهجورة فيحمل على المجاز كما في النخلة وعند الثاني
ان استفه حنث وان اكل خبزه لم يحنث اعتبارا للحقيقة الا ان الحقيقة
تبطل بمسئلة النخلة والجواب عنهما • وان حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث
يسمع الا انه نائم حنث لانه كلمه عرفا فانه يقال كلمه وهو نائم او لم يسمع
وان حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث لان الاذن
ماخوذ من الاعلام قال تعالى واذان من الله وقال فاذنوا بحرب
من الله والاعلام لا يكون بدون العلم وعن ابي يوسف وهو قول الشافعي انه لا يحنث
لان الكراهية الموجبة لليمين قد زالت بالاذن الا ان فعل الحالف
قبل العلم به يسمى مخالفة فكان حانثا • واذا استحلف الوالي رجلا ليعلمه
بكل داعر دخل البلد فهذا على حال ولايته خاصة لان هذا من مواجب السياسة
فيتقيد بزمان الولاية بدلالة الحال • ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب
دابة عبد له لم يحنث لانها تنسب الى العبد عرفا وعند محمد يحنث اذا لم يكن
على العبد دين اعتبارا للحقيقة الملك الا ان الايمان مبناها على العرف لا على
الحقائق على ما مر في مسائل • ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها
او دخل دهليزها حنث لانه يعد داخلا بدليل جواز الاقتداء من سطح
المسجد وقال الشافعي اذا وقف على سطحها او حائطها لا يحنث لانه وقف

فموضع يحيط به بناء الدار فيقول احاطة الحايط ليست بشرط في الدخول
بدليل انه لو حلف لا يخرج من هذه الدار فصعد السطح لا يحنث ومن لا يكون
خارجا يكون داخلا لا محالة وان وقف في طاق الباب بحيث اذا اغلق الباب
كان خارجا لم يحنث لانه لا يعد داخلا عرفا • ومن حلف لا ياكل الشوى
فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر لان الاسم عند الاطلاق لا ينصرف اليهما
ومن حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم لان الاسم يخص به عرفا
فانه لا يقال لمن اكل الباقلا المطبوخ قد اكل الطبيخ فان نوى ما يطبخ باللحم
وغيره حنث لانه طبيخ حقيقة • ومن حلف لا ياكل الرؤس فيمينه على ما يكبس
في التنانير ويباع في المصر لانه لا يمكن حمله على العموم اذ الانسان لا يقصد
بيمينه رؤس الجراد والعصافير فكان المراد منه المتعارف وقيل عند ابي حنيفة
على رؤس البقر والغنم وعندهما على الغنم خاصة وهو في الحقيقة اختلاف
عرف وزمان ففي زمنه كان تكبس البقر والغنم وفي زمنهما كان تكبس رؤس الغنم
خاصة • ومن حلف لا ياكل خبزا فيمينه على ما يعتاد اهل المصر اكله لما
ان المعتبر هو العرف • فان اكل خبز القطايف او خبز الارز بالعراق لم يحنث
لان ذلك عندهم لا يسمى خبزا مطلقا والمعتبر في كل بلد عرفهم • ومن حلف
لا يبيع او لا يشترى او لا يواجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث لانه لم يفعل
المحلوف عليه حقيقة ولا شرعا اذ العقد والحقوق راجعة الى العاقد
بخلاف ما لو حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث
لان الحقوق فيها راجعة الى الامر وهي تضاف اليه فصار كما لو باشر بنفسه

والشافعي رحمه الله الحقهما بالبيع والشرى لانه تولى المحلوف عليه انه مباشر
من حيث الحكم والامر انما فيه الاضافة اليه بخلاف البيع فانه لا يضاف اليه
ومن حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى
جالسا على الارض • ومن حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط
حنث لانه يعد جالسا على السرير • وان جعل فوقه سريرا اخر فجلس عليه
لم يحنث لان الجلوس حينئذ ينسب الى الثاني دون الاول • وان حلف لا ينام
على فراش فنام عليه وفوقه قرام حنث وان جعل فوقه فراشا اخر لم يحنث
لما ذكرناه انفا • ومن حلف يمينا وقال ان شاء الله متصلا بيمينه كالاستثناء
في الاقرار • وان حلف ليأتينه ان استطاع فهو على استطاعة الصحة دون القدرة
لان الاستطاعة في العرف عبارة عن الصحة وسلامة الالة قال الله تعالى
ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا • وان حلف لا يكلمه حينا
او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر هكذا روي عن ابن عباس وسعيد
ابن المسيب ولانه يستعمل للوقت فيتناول القليل والكثير والظاهر من حاله
انه لم يمنع نفسه عن كلامه ساعة باليمين ولو اراد الاكثر لقال ابدا
فحملناه على الوسط لانه اقرب الى الارادة وكذلك الدهر عند ابي يوسف ومحمد
اذا ذكره منكرا لانه يستعمل بمعنى الحين يقال ما رايتك منذ حين
ومنذ دهر وان ذكره معرفا بالالف واللام فهو على الابد لانه لما ادخل عليه
الالف واللام اراد الكثير فوقع على العمر واما ابو حنيفة رضي الله عنه فقال ان نوى
بالدهر شيئا فهو على ما نوى وان لم ينو فلا ادري ما الدهر وذلك انه لم يوجد عن اهل اللغة فيه

تقديرًا واللغات لا تثبت قياسًا بخلاف الحين لانه قد ورد عنهم فيه
مقادير فحملناه على الوسط وهذا دليل غاية ورع ابي حنيفة رضي الله عنه
ونهاية زهده ان يقول فيما لا يدري لا ادري وكان له اسوة بالملائكة
اذ قال الله لهم انبئوني باسماء هؤلاء قالوا سبحانك لا علم لنا وبالنبي عليه السلم
اذ سئل اي البقاع افضل فقال لا ادري • ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على
ثلاثة ايام لانه جمع واقل الجمع الصحيح ثلثة • ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على
عشرة ايام لانه عرف الجمع باللام فينصرف الى اكثر عدد يستعمل عليه هذا اللفظ
وقالا الايام على الاسبوع لانها معهودة فينصرف اللام اليها وما زاد عليها فهو
تكرار وعلى هذا لو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عنده وعندهما على اثني عشر شهرا
لما ذكرنا • وان حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه لا يصير تاركا الا بذلك •
وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر في يمينه لانه يصير فاعلا لمرة
واحدة • ومن حلف لا تخرج امراته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت
مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من اذن في كل خروج لانه نفى الخروج
واستثنى خروجا بصفة الاذن فما لم توجد الصفة لا يكون مستثنى
فصار لحوق البا المقتضية للالصاق • وان قال الا ان اذن لك فاذن لها
مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث لان قوله الا ان للتوقيت
قال الله تعالى لتاتنني به الا ان يحاط بكم فاذا اذن فقد انتهى الوقت
فانتهت اليمين وصار كقوله حتى اذن وفي الا ان اذن فانه لا يبقى اليمين
بعد الاذن كذا هذا • واذا حلف لا يتغدى فالغدا الاكل من طلوع الفجر

الى الظهر لان الاكل من هذين الوقتين يسمى غدا في العرف والناس شبعا وتعتبر
في تقدمه وتاخره والعشا من صلوة الظهر الى نصف الليل والسحور من نصف الليل
الى طلوع الفجر لما ذكرنا من العرف وقيل لا يحنث حتى ياكل ما يقصد به الشبع
ولا يحنث بلقمة او لقمتين ولا بشرب اللبن الا من يقصد به الشبع
كالبدوي • وان حلف ليقضين دينه الى قريب فهو على ما دون الشهر
وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر لان القريب والبعيد لا حد لهما حقيقة
كما هو مذهب الشافعي لانه يحلف بالنسبة الا انه يقدر بالشهر في العرف والعادة
فانهم يسمون ما دون الشهر قريبا الا ترى ان من باع الى يومين او عشرة لا يقال
باع نسيئة الا باجل والى الشهر يقال ذلك وانه لو لم يقدر كما قال الشافعي لتناول القريب
ما يتناول البعيد وهذا محال • ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج منها
بنفسه وترك فيها اهله ومتاعه حنث لان بقي ذلك يعد ساكنا فيها فان الرجل
اكثر نهاره في السوق ويبيت ما كان في الدار وقد يسافر شهرا او شهرين ويسمى
ساكنا في موضع اهله وقال الشافعي رحمه الله لا يحنث اعمالا للعرف والذي عليه بنا الايمان •
ومن حلف ليصعدن السما او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه
لتصور البر لتصور المحلوف عليه في نفسه باقدار الله تعالى وحنث عقيبها
للعجز ووقوع الياس عنه فصار كما لو حلف ليقتلن فلانا وهو يعلم انه ميت •
ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا
او نبهرجة او مستحقة لم يحنث الحالف لانها من جنس الجياد فانه لو تجاوز
بها في ثمن الصرف جاز • وان وجدها رصاصا او ستوقة حنث لانها ليست

من جياد الدراهم ولا يجوز البخارية في الصرف فلم تنقد بها القضا يحنث ومن حلف
لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقا
لأن يمينه انعقدت على قبض الجميع متفرقا فإذا قبض البعض ولم يقبض الباقي
لم يوجد شرط الحنث • وإن قبضه في وزنين لم يتشاغل بينهما إلا بعمل الوزن
لم يحنث وليس ذلك بتفريق لأن هذا في العرف لا يسمى تفريقا إذ الدين قد لا يمكن
وزنه مرة واحدة لكثرته • ومن حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث
في آخر جزء من أجزاء حياته لأن يمينه انعقدت مطلقة غير موقتة فيبقى
ما دام شرط البر منتظرا أو موهوما وفي آخر حياته وقع الإياس عن شرط البر فيحنث •

كتاب الدعوى

المدعي من لا يجبر على الخصومة إذا تركها لأنه طالب لنفسه والمدعى عليه
من يجبر على الخصومة لأنه مطلوب بحق ظاهر ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا
معلوما في جنسه وقدره لأن الإلزام بالمجهول محال فإن كان عينا في يد المدعى عليه
كلف إحضارها ليشير إليها بالدعوى لأن الإشارة أنفى للجهالة وإن لم تكن
حاضرة ذكر قيمتها لأنها معرفة للعين معنى • وإن ادعى عقارا حدده
لأنه يعلم بالتحديد وذكر أنه في يد المدعى عليه لأنه لو لم يكن في يده فلا خصومة
بينهما وأنه يطالبه به لأنه حقه فلا بد للقاضي بعلمه المسألة • وإن كان دينا
في الذمة ذكر أنه يطالبه به لأن صاحب الذمة حاضر فلم يبق إلا المطالبة •
وإذا صحت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه عنها فإن اعترف قضى عليه بها لأنه
غير متهم في حق نفسه وإن أنكر سأل المدعي البينة لقوله عليه السلام للمدعي ألك بينة

فإن أحضرها قضى بها لأنها تبين ثبوت الحق عليه • وإن عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه
استحلفه عليها لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر فإن قال لي بينة
حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند أبي حنيفة لأن اليمين حجة عند عدم البينة
بالحديث قال عليه السلام ألك بينة قال لا قال لك يمينه وقال أبو يوسف يستحلف
لجواز أن ينكل أو يقر فيستغني عن الشهود إلا أن فيه مصيرا إلى أدنى
الحجتين مع القدرة على أعلاهما فلا يجوز كالمصير إلى القياس مع وجود
النص ولا ترد اليمين على المدعي لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر
فكما لا تقبل إقامة البينة من المنكر فكذا لا تقبل اليمين من المدعي قضية للقسمة
الثابتة في الحديث ولأن اليمين لا تستحق الحق وإنما هي للدفع وما روى الشافعي
أنه عليه السلام رد اليمين على المدعي محمول على أنه ادعى القضا وحديث القسامة
قد ذكرناه أنه كان يقبل الإنكار ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق
حتى لو أقام الخارج البينة كانت بينته أولى لأن بينة الخارج أكثر إثباتا
وإثباتا لأن ظاهر الملك ثابت له باليد وقاس الشافعي على دعوى الملك والتاريخ
أو الملك والنتاج أو الملك والشرى من بائعه لا يصح لأن البينة هناك أظهرت
ما لا تدل عليه اليد وهو التاريخ والنتاج والشرى وهاهنا بخلافه •
وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول ولزمه ما ادعى عليه وعلى هذا
إجماع الصحابة وعند الشافعي لا يقضى بالنكول وترد اليمين على المدعي وقد ذكرنا
أن الاستحقاق باليمين لا أصل له في الشرع • وينبغي للقاضي أن يقول له إني أعرض
عليك اليمين ثلاثا فإن حلفت وإلا قضيت عليك بما ادعاه فإذا كرر العرض عليه ثلاثا

فقضي عليه بالنكول لان الملك الاول لا يظهر فاذا كان عليه الزم الحجة • وان كانت الدعوى
نكاحا لم يستحلف المنكر عند ابي حنيفة ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة
والفيء في الايلاء والاستيلاد والولاء والحدود وعندهما يستحلف في ذلك كله
وبه اخذ الشافعي الا في الحدود وهذا بناء على اصل وهو ان فائدة الاستحلاف
القضاء بالنكول والنكول بدل عند ابي حنيفة لان الظاهر صدقه في الانكار وانما
امتنع عن اليمين تورعا وتحرجا فيجعل باذلا والبذل لا يجري في هذه الاشياء
فلذا لا تحلف فيها وعندهما النكول اقرار لانه لولا ذلك لان الامتناع عن اليمين
الواجبة انما يكون لانه ليس بواجب عنه وهو الاحتراز عن اليمين الفاجرة فيجعل
مقرا والاقرار يجري في هذه الاشياء • واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد
يزعم انها له واقاما البينة قضي بها بينهما نصفان وهذا في الحجة وللشافعي
قولان كقولنا وفي قول تتهاتران ولا يقضى بشيء لان الكل ان العمل بحجة الشرع
اولى من الاهدار وفي الحديث منها وقد روي فيه حديث كان في بدو الاسلام
ثم نسخ لمكان القمار • وان ادعى كل واحد منهما نكاح امراة واقاما البينة
لم يقض بواحدة من البينتين اذ ليست احداهما باولى من الاخرى والقضاء
لهما متعذر لان النكاح لا يقبل الشركة ويرجع الى تصديق المراة لانه
حكم بالنكاح اذا اتصل القاضي • وان ادعى اثنان كل واحد منهما انه
اشترى منه هذا العبد واقاما بينة فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ
نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك لانهما تساويا في الاستحقاق وقد فات
بعض المعقود عليه فيتخير كما في الاستحقاق • فان قضى القاضي به بينهما

فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه لما قضي بكل فقد
انفسخ عقد كل واحد في نصفه فلا يعود الا بعقد جديد • وان ذكر كل واحد منهما
تاريخا فهو للاول منهما لان البيع الاول قد ازاد الملك الاول والثاني يكون شراء من
الغير فلا ينفذ • وان وقتت احدى البينتين ولم توقت الاخرى فهو لصاحب الوقت
لانه قد يثبت تقدم ملك المؤرخ على وقت الدعوى فتقدم الآخر يحتمل حادث
لا يعلم تاريخه فيحكم بحدوثه في الحال فكان الذي قبله اولى • وان لم يذكرا تاريخا
ومع احدهما قبض فهو اولى لان قبضه محمول على القبض بالشراء لا بالغصب حملا لتصرف
المسلم على الصحة واذا تعذر البيع كان القبض ومع الآخر معاينا حادثان
فيحكم بوقوعهما معا فيكون الاول مستحقا فكان اولى • وان ادعى احدهما
شراء والآخر هبة وقبضا واقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى لانهما معنيان
حادثان لا يعلم تقدم احدهما فيحكم بوقوعهما معا واذا وقعا معا تعلق
الاستحقاق بالبيع دون الهبة اذ الهبة لا تفيد الملك الا بالقبض • وان ادعى
احدهما الشراء وادعت امراة انه تزوجها عليه فهما سواء لان كل واحد منهما يفيد الملك
بالعقد وهذا قول ابي يوسف وقال محمد الشراء اولى حملا لتصرفه على الصحة
والممكن لانه اذا صحت تسميته مهرا لم يبطل البيع واذا صح البيع صحت
تسميته مهرا فان من سمى ملك الغير في المهر صحت التسمية وعليه القيمة فكان
حمله على هذا اولى • وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا
فالرهن اولى استحسانا لان الرهن عقد ضمان فكان اقوى فصار كالبيع مع الهبة •
وان اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم اولى

لانه اثبت الملك من قبله وصار كما لو ادعى التلقي منه وهو سبقه كما لو اقام احدهما
البينة على النتاج والاخر انه له منذ امس ۝ وان ادعيا الشرى من واحد واقاما
البينة على التاريخين فالاول اولى لما ذكرناه انفا ۝ وان اقام كل واحد منهما بينة
على الشرى من اخر وذكرا تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لمالكيهما من غير
تاريخ فكانا مقامهما فصار كما لو حضرا واقاما البينة على الملك المطلق ۝
وان اقام الخارج البينة على ملك مورخ وصاحب اليد بينة على ملك اقدم تاريخا
كان اولى لان ذا اليد اثبت الملك في وقت لا منازع له فيه وبين ان الاستحقاق
في المدعى لا يكون الا منه ۝ وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة
بالنتاج فصاحب اليد اولى لما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
في ناقة واقام كل واحد منهما البينة انه نتجها فقضى بها رسول الله لصاحب
اليد وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة واحدة وكل سبب في الملك
لا يتكرر فهو مثل النتاج ۝ وان اقام الخارج البينة على الملك واقام
صاحب اليد بينة على الشرى منه كان اولى لانه يثبت الملك للخارج ثم يدعي
الانتقال منه فيقبل اذا اقام البينة وان اقام كل واحد منهما البينة على الشرى
من الاخر ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان لانه ليس احدهما باولى
من الاخر وترك الدار في يد ذي اليد وقال محمد يقبل البينتان ويجعل كان
ذا اليد اشترى اولا وقبض ثم اشترى منه الخارج ولم يقبض فيكون هو
اولى احسانا للظن بالبينتين وحملا لتصرفهما على الصحة الا ان في ذلك
اثبات عقدين من غير دعوى وابطال احدهما من غير دليل فلا يجوز المصير اليه

وان اقام احد المدعيين شاهدين والاخر اربعة فهما سواء لان كل واحد منهما يوجب القضاء
ولان البينة لا تترجح بالعدد لانه لا يكثر بالعدد ۝ ومن ادعى قصاصا على غيره
فجحد استحلف لانه منكر فان نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص
وان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف لان النكول عنده بذل معنى والاطراف
ملحقة بالاموال فيجري فيها البذل ولهذا يستباح بالاباحة عند وقوع
الاكلة بخلاف النفس فان امرها اعظم ولا يستباح بحال ولهذا لو قال
اقتلني فقتله يجب الدية وقالا يلزمه الارش فيهما لان النكول عندهما
قائم مقام الاقرار لكن ليس بصريح فيه والقصاص لا يجب بالابدال من الحجج
واذا تعذر القصاص وجب المال كما في الخطأ ۝ واذا قال المدعي لي بينة
حاضرة قيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام فان فعل والا امر بملازمته
الا ان يكون غريبا على الطريق فيلازمه مقدار مجلس القاضي لان الخصومة
حق المدعي فاذا خشي فواته له ان ياخذ الكفيل كما لو ادعى عليه عينا وادعى
ان له بينة حاضرة يوخذ منه الكفيل بالعين كذا هذا خلافا للشافعي
لانه ضبط عن الستر اضرارا به والشافعي ياخذ الكفيل في العين لا في الدين
وهو تناقض ظاهر ۝ واذا قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب
او رهنه عندي او غصبته منه واقام البينة على ذلك فلا خصومة بينه
وبين المدعي لان الخصومة حق المدعي وقد احالها على الغائب فاذا اقام البينة
برئ والا فلا كما لو ادعى الاحالة بالمال ۝ وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم
لانه ادعى الملك لنفسه فكان خصما ۝ وان قال المدعي سرق مني واقام البينة عليه

وقال صاحب اليد اودعنيه فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة لانه لما ثبتت
السرقة فالظاهر ان ذا اليد هو السارق الا ان الشهود لم يعينوه ايثارا للستر
المندوب اليه فلا تندفع الخصومة باحالتها على الغير لان ذلك من عادة السراق
طلبا للاختفاء والستر وعند محمد تندفع الخصومة اعتبارا بما تقدم • وان قال
المدعي ابتعته من فلان وقال صاحب اليد اودعنيه فلان ذلك سقطت
الخصومة بغير بينة لتصادقهما على وصولها اليه من جهة الغير ولم تثبت
عنه الوكالة بالخصومة • واليمين بالله تعالى دون غيره لقوله عليه السلام لا تحلفوا بآبائكم
ولا بالطواغيت من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت عم • وتؤكد
بذكر الاوصاف لتغليظها وتحكيما لامر اليمين وتوسلا الى اظهار الحق • ولا يستحلف
بالطلاق ولا بالعتاق لما روينا من الحديث • ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة
على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى • والمجوسي بالله الذي خلق
النار تغليظا لاظهار الحق باقصى ما يمكن • ولا يحلفون في بيوت عباداتهم لان فيه
ايهاما لتعظيمها • ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا بمكان وعند الش
في الحدود والقصاص والاموال العظيمة النصاب فما فوقه يحلف في الجامع
يوم الجمعة بعد الصلاة في سائر الامصار وبمكة بين الركن والمقام وبالمدينة
عند منبر النبي عليه السلام لنا انه حجة لاحد المتداعيين فلا يختص بزمان ومكان
كالبينة وما يروى فيه من الاخبار تدل على تاكيد اليمين ولا تدل على ان ذلك
شرط • ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالف فجحد استحلف بالله ما بينكما
بيع قائم فيه ولا يستحلف بالله ما بعت لاحتمال انه باع ثم فسخ او اقال •

ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك ولا يحلف بالله ما غصب لاحتمال انه
ابراه او ادى الضمان وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال وفي دعوى
الطلاق بالله ما هي بائن منك الساعة ولا يستحلف بالله ما طلقها لما ذكرنا من الاحتمال •
واذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما جميعها والآخر نصفها واقاما
البينة فلصاحب الجميع ثلاثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها لان مدعي النصف
لا يزاحم في النصف الآخر فسلم ذلك لمدعي الجميع وبقي النصف متنازعا بينهما
فيقسم بينهما لان التساوي في سبب الاستحقاق يقتضي التساوي في نفس الاستحقاق
وقالا هي بينهما اثلاثا لان كل واحد منهما لو انفرد استحق جميع ما يدعيه فاذا اجتمعا
ضرب كل واحد منهما بما يدعيه كاصحاب العول في الفرائض • ولو كانت
الدار في ايديهما فهي لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه
القضاء لان كل واحد يدعي ما في يده وينصرف دعوى الزيادة الى ما في يد الآخر
احسانا للظن به فمدعي النصف اقام البينة على ما في يده ومدعي الكل اقام البينة
على هذا النصف وعلى ما في يده فيقضي له بهذا النصف لان بينة الخارج اقوى
من بينة ذي اليد وبقي النصف الآخر في يده من غير قضاء لان بينته على ذلك
لا تقبل وتركه لم تقم البينة • واذا تنازعا في دابة واقام كل واحد منهما
بينة انها نتجت عنده وذكرا تاريخا وسن الدابة يوافق احد التاريخين
فهو اولى لان الظاهر يشهد لصدق شهوده وان اشكل ذلك كانت بينهما للتساوي
في السبب وعدم الترجيح لاحدهما • واذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق
بلجامها فالراكب اولى وكذلك ان تنازعا بعيرا وعليه حمل لاحدهما فصاحب الحمل اولى •

وكذلك اذا تنازعا في قميص احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى
والاصل فيها ان يد المتصرف فيه اظهر فكان اولى من غيرها • واذا اختلف المتبايعان
في البيع فادعى احدهما ثمنا وادعى البائع اكثر منه او اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى
المشتري اكثر منه واقام احدهما البينة قضي له بها لان البينة حجة ظاهرة وان اقام
كل واحد منهما بينة كانت بينة المثبتة للزيادة اولى لانها اكثر بيانا واثباتا • فان لم يكن
لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا البيع
وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري والا فسخنا البيع لانه لا يمكن توفير حكم
العقد مع الاختلاف ويحتمل ان يرضى كل واحد بما ادعاه الآخر فلا يحتاج الى فسخ العقد
فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر لان كل واحد منهما
مدعي ومدعى عليه يبدأ بيمين المشتري وهو قول ابي يوسف آخرا لان فائدة اليمين القضاء بالنكول
وهذا في يمين المشتري اعجل فائدة لانه اذا نكل يؤمر بالتسليم والبائع اذا نكل يقال له
اصبر الى ان تستوفي الثمن وعن ابي حنيفة انه يبدأ بيمين البائع وهو قول ابي يوسف اولا لقوله عليه السلام
اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البائع واقل فائدة التخصيص التقديم وقال الكرخي
بالروايتين جميعا وله قول ان الحاكم مخير • فاذا حلفا فسخ القاضي بينهما
لانهما اذا تحالفا بقي العقد بلا بدل معلوم فيفسد وان نكل احدهما عن اليمين
لزمه دعوى الآخر لما مر ان النكول في معنى البذل • وان اختلفا في الاجل او في شرط
الخيار او في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف لانه اختلاف في شرط ملحق بالعقد لا في المعقود
عليه والتحالف في المعقود عليه بالنص على خلاف القياس والقول
قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه لقوله عليه السلام اليمين على من انكر • وان هلك المبيع

ثم اختلفا لم يتحالفا لان التحالف فيما اذا كانت السلعة قائمة عرف بالنص وهو قوله عليه السلام
فيما روى ابن مسعود اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وههنا
السلعة ليست بقائمة فلا تدخل تحت النص ويكون القول قول المشتري لانه منكر
لزيادة الثمن وقال محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك لانه اختلاف
في الثمن في عقد قائم منهما فاشبه حال بقاء السلعة وقد ذكرنا الفرق بينهما ان ذلك
عرف بالنص ولا نص ههنا • وان هلك احد العبدين ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة
لما ذكرنا من الحديث والسلعة اسم لجميع المبيع ولم يبق فلا يتحالفان الا ان يرضى
البائع ان يترك حصة الهالك لانه اذا ترك ذلك صار كان الباقي كل المبيع فلم يرد
الفسخ على غيره ورد عليه العقد وقال ابو يوسف يتحالفان ويفسخ البيع في الحي وقيمة الهالك
وهو قول محمد مر على اصله لان هلاك الكل عنده لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى
وابو يوسف يقول المانع من التحالف وجد في حق الهالك فيقتصر عليه ونحن نقول
الاصل شرع على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص وهو ما اذا كانت السلعة
قائمة • واذا اختلف الزوجان في المهر وادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت
تزوجني بالفين فايهما اقام البينة قبلت بينته لانها حجة شرعية فلا يجوز الغاؤها •
وان اقاما البينة فالبينة بينة المرأة لانها اكثر اثباتا • وان لم يكن لهما بينة تحالفا
عند ابي حنيفة ولم يفسخ النكاح لما ذكرنا ان الاختلاف في التسمية يوجب فسادها
الا انه لا يفسخ النكاح لان فساد التسمية لا يؤثر في فساد النكاح فانه لو انعدمت
التسمية اصلا صح النكاح بخلاف البيع واذا تحالفا يحكم بمهر المثل فان كان مثل
ما اعترف به الزوج او اقل قضي بما قال الزوج لان الظاهر يشهد له وهو مهر المثل

والقول في الشرع قول من يشهد له الظاهر وفيما زاد تقدر به ان كان مثل
ما ادعته المراة او اكثر قضي بما ادعته المراة لما ذكرنا وفي النقصان قد رضيت
باسقاطه وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته
المراة قضي لها بمهر المثل لان الظاهر لم يشهد لاحدهما فسقطا ومهر المثل
هو الموجب الاصلي وقال ابو يوسف القول للزوج الا ان ياتي بشي مستنكر
ومعناه ان يتزوج مثلها عليه وقيل هو اقل من عشرة دراهم لانه منكر للزيادة
واذا اتى بالمستنكر فقد كذبه الظاهر فلا يصدق وقيل انما جعل القول للمنكر
اذا لم يكن هنا الظاهر يحكم به وهنا امر ظاهر وهو مهر المثل * واذا اختلفا
في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا لانه عقد معاوضة
قابل للفسخ فصار كالبيع وان اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول قول المستاجر
كما في البيع اذا هلك المبيع وهذا على قولهما ظاهر وكذا على قول محمد لان العين
متقومة بنفسها فاذا هلكت قامت القيمة مقامها والمنافع ليست متقومة
بنفسها وانما تتقوم بالعقد فاذا ارتفع العقد بالتحالف لا يمكن ايجاب القيمة
فهذا وجه الفرق لمحمد رحمه الله * وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا
وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي للمستاجر لان كل جزء من المنفعة
كالمعقود عليه منفردا والعقد يتجدد ساعة فساعة بخلاف البيع
فان الجملة فيه عقد واحد وانما جعل القول للمستاجر في الماضي لانه منكر
واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا لان التحالف في البيع
ورد على خلاف القياس وهذا ليس في معناه لانه ليس بلازم في جانب الكاتب

وقالا والشافعي يتحالفان وتفسخ الكتابة اعتبارا بالبيع اذ هو بيع رقبة العبد من نفسه
معنى * واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح
للنساء فهو للمراة لان لكل واحد منهما يدا على ما في الدار وقد تايدت احداهما بشهادة
الظاهر فيترجح وما يصلح لهما فهو للرجل لان يد الرجل اقوى من يد المراة لان المراة
وما في يدها في يد الزوج لانه يمنعها من الخروج والبروز ولانه القوام عليها * وان مات
احدهما واختلف ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما لان يد
خلصت عن المنازع وقال ابو يوسف في الحياة والموت جميعا يدفع الى المراة ما يجهز
مثلها والباقي للزوج لان الظاهر انها تاتي بذلك من بيتها فحكم لها بالظاهر
والظاهر فيما سواه وقال محمد في الحالين جميع المشكل للزوج لان يد الزوج اقوى
من يد المراة الا فيما تشهد لها الظاهر * واذا باع الرجل جارية فجاءت بولد
فادعاه البائع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم البيع فهو ابن البائع وامه ام
ولده ويفسخ البيع فيه ويرد الثمن لانا تيقنا بحصول العلوق في ملكه فاستندت
دعواه الى الابتداء فصار كانه باع ام ولده فيفسخ البيع * واذا فسخ يرد الثمن
لان سلامة الثمن تبتني على سلامة المبيع فان ادعاه المشتري مع دعوة البائع او بعده
فدعوة البائع اولى لانها استندت الى وقت العلوق وكانت اسبق * وان جاءت به
لاكثر من ستة اشهر لم تقبل دعوة البائع فيه الا ان يصدقه المشتري لاحتمال العلوق
بعد البيع والدعوة غير مستندة الى الملك فلا تقبل لانها تتضمن نقض ملك المشتري
فاذا صدقه فقد رضي باسقاط حقه * وان مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به
لاقل من ستة اشهر لم تثبت الاستيلاد لانه يثبت تبعا لثبوت النسب الولد

اشعار

وان مات الام فادعى البائع الابن وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر ثبت النسب في الولد
واخذه البائع لانه لم يحدث في الولد حق يمنع الدعوة والنسب قد ينفصل عن امه
الولد كولد المغرور ويرد الثمن كله لانه تبين ان البيع لم يصح وقالا يرد حصة الولد
ولم يرد حصة الام لان الثمن كان مقابلا بالام والولد فما هلك في يد المشتري كان مضمونا
عليه وهذا بناء على ان مالية ام الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة
ومن ادعى نسب احد التوأمين ثبت نسبهما منه لان الحمل الواحد لا يتبعض في النسب على ما
في باب اللعان.

كتاب الشهادات ١٠٢

الشهادة فرض يلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي لقوله تعالى
ولا تكتموا الشهادة الآية والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر
والاظهار والستر افضل لقوله عليه السلام من ستر على اخيه ستر الله عليه في الدنيا
والآخرة الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقة فيقول أخذ ولا يقول سرق
احياء للمال المسروق منه وصونا ليد السارق عن القطع فيكون جمعا بين الستر
والاظهار. والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة
من الرجال عاما في الحدود ولا يقبل فيها شهادة النساء لما في الحديث عن الزهري
ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص يقبل فيها شهادة الرجلين ولا يقبل
فيها شهادة النساء لما مر من حديث الزهري ولان شهادة النساء بدل عن شهادة
الرجال وما يسقط بالشبهات لا يثبت بالابدال من الحجج كما لا يثبت
بالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي وما سوى ذلك
من الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا او غير مال

مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية لعموم قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل
وامرأتان وعند الشافعي لا تقبل شهادة النساء في هذه الحقوق ولا في العتق
والنسب والكتابة والتدبير وانما تقبل في المعاوضات والرهن والقرض
ونحو ذلك لانه لا يقصد بها الا المال فصار كالحدود والقصاص وقد ذكرنا انه انما يعتبر
لانه لا يسقط بالشبهات وهذا بخلافه على انه روي عن النبي عليه السلام انه اجاز
شهادة رجل وامرأتين في النكاح وهذا نص. وتقبل في الولادة والبكارة والعيوب
بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة لما روي انه عليه السلام اجاز
شهادة القابلة في الولادة وكذا عن علي ولم يعرف له مخالف وقد خالف الشافعي
فاعتبر شهادة اربعة منهن وقال الكل تسع وهذا لا معنى له لان ما لا يشترط
فيه الرجال لا يعتبر فيه العدد كما في رواية الاخبار. ولا بد في ذلك كله من العدالة
ولفظ الشهادة لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال واستشهدوا
شهيدين اعتبر لفظ الشهادة لان الشاهد حقيقة اسم لمن تلفظ بالشهادة
فان لم يذكر الشاهد لفظ الشهادة وقال اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته لان
في لفظ الشهادة معنى التأكيد لانه يمين الحلف وقال ابو حنيفة يقتصر الحاكم
على ظاهر عدالة المسلم لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف
ولان الظاهر انه ينزجر عن ارتكاب المعصية فتثبت له عدالة الاسلام الا ان يظهر
خلافها الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عن الشهود تكلفا للدرء. وان طعن
الخصم فيهم سأل عنهم لانه ادعى معنى حادثا فبطل الظاهر وقال الشافعي لا بد ان يسأل
عنهم في السر والعلانية طعن الخصم او لا لان الحكم انما يجب بشهادة العدل

فوجب البحث عن حصول العدالة وقيل هذا اختلاف زمان لا اختلاف برهان
وما يتحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والاقرار والغصب
والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع الشاهد ذلك او راه وسعه ان يشهد به • ند
وان لم يشهد عليه لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقد علم الشهود
وجوبه اذ هو ما يثبت حكمه بنفسه ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدني
احترازا عن الكذب • ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة
فاذا سمع شاهدا يشهد بشي لم يجز ان يشهد على شهادته الا ان يشهده وكذلك
لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسع السامع ان يشهد لان الشهادة
لا يثبت حكمها بنفسها وانما يثبت حكم الحاكم فلا بد من نقلها الى مجلس الحكم
والنقل لا بد له من التحميل ليصير الفرع كالوكيل في الاداء والتحميل انما يكون
بالاشهاد ولم يوجد • ولا يحل للشاهد اذا راى خطه ان يشهد الا ان يذكر
الشهادة لان الخط قد يشبه الخط فلا يؤمن ان يزور عليه وقالا له
ذلك لان الظاهر انه اذا راى خطه يعرفه ولا يلتبس عليه • ولا تقبل شهادة
الاعمى لانه لا يميز بين المشهود عليه وغيره والصوت قد يشبه الصوت
وعند زفر تقبل في النسب وعند ابي يوسف تقبل في النسب والموت وما كان طريقه الخبر
ومن لم يكن اهلا للشهادة في شي لا يكون اهلا في شي اخر كالعبد والفاسق
على اصله • ولا المملوك لان الشهادة من باب الولايات ولا ولاية للعبد
ولا المحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واحتج
الشافعي بالاستثناء في اخر الاية لجواز شهادته لا يصح لانه منصرف الى ما يليه

وهو الفسق لان الاصل ان يفيد كل كلام بنفسه لا يرجع الى ما قبله الا لضرورة
وقد اندفعت بالرجوع الى ما يليه • ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة
الولد لابويه واجداده ولا تقبل شهادة احد الزوجين للاخر ولا شهادة المولى لعبده
ولا لمكاتبه لما روى الخصاف باسناده عن النبي عليه السلام انه قال لا تقبل شهادة الولد لوالده
ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده
ولا الاجير لمن استاجره اذا ثبت هذا في الاب والولد فكذلك في الجد وولد الولد لان الاسم
يتناولهما والشافعي خالف النص في اجازة شهادة احد الزوجين للاخر • ولا الشريك
لشريكه فيما هو من شركتهما لانه متهم لانه شهد لنفسه من وجه • وتقبل شهادة الرجل لاخيه
وعمه لان التهمة في الملك باينة منهما ولهذا جاز دفع الزكاة اليه • ولا تقبل
شهادة مخنث ولا نايحة ولا مغنية لان التشبه بالنسا والغنا والنوح منهي عنها
ولا مدمن الشرب على اللهو لان الشرب على اللهو حرام • ولا من يلعب بالطيور
لانه فعل مستخف يسقط المروة • ولا من يغني للناس لان فيه اطراح الحيا
ولا من يدخل الحمام بغير ازار او ياكل الربا والقمار بالنرد والشطرنج
لانها افعال محرمة • ومن فعل الافعال المستخفة كالبول على الطريق والاكل
على الطريق والاصل في هذه المسايل ان من ارتكب فعلا محرما لا يؤمن ان يرتكب
شهادة الزور ومن فعل الافعال المستخفة فقد رضي بسقوط المروة فلا يؤمن
ان يشهد بلا اصل له • ولا تقبل شهادة من يظهر شتم السلف لان ذلك علم فدل على
قلة الديانة • وتقبل شهادة اهل الاهوا لانهم يرون ذلك دينا واعتقادا ولا يرونه
فسقا الا الخطابية وهم اصحاب ابي الخطاب كان يزعم ان عليا كرم الله وجهه

الا الاكبر جعفر الصادق الا ان الاصغر لانهم يجوزون شهادة الزور على من خالفهم
ويقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم لقول جابر ان النبي عليه السلم
رجم يهوديين بشهادة اربعة منهم عليهما بالزنا وقد روي مثل مذهبنا عن جماعة
من فقهاء التابعين وقال مالك والشافعي لا تقبل لانه لو جازت شهادته لقبلت
على المسلم كالمسلم قلنا انما لم تقبل على المسلم لانها من باب الولاية ولا ولاية للكافر
على المسلم بخلاف الكافر ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي لانه عدو مطلق لكل من في
دار الاسلام فلا تثبت له الولاية • واذا كانت الحسنات اغلب من السيئات
والرجل ممن يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان الم بمعصية لان الانسان قلما يخلو
عن سقطة وزلة فلو منع ذلك من قبول الشهادة لتعذر الامر • ويقبل شهادة
الاقلف والخصي وولد الزنا والخنثى لانه لا ذنب لهم فيما جرى عليهم من غير اختيار
الا ان الاقلف اذا ترك الختان استخفافا بالدين لا تقبل شهادته وما روي
عن ابن عباس لا تقبل شهادة الاقلف ولا تقبل صلوته ولا تؤكل ذبيحته محمول
على المجوسي • واذا وافقت الشهادة الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لان الشهادة
لا تقبل بدون الدعوى واذا خالفتها لم تكن شهادة على الدعوى ويعتبر اتفاقهما
في المعنى لان المدعي يقول ادعي ولا يقول الشاهد ذلك ويعتبر اتفاق الشاهدين
في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة فان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل الشهادة
لان كل واحد شهد بجملة غير التي شهد بها الاخر بخلاف ما لو شهد احدهما بالف
والاخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا وخمسمائة حيث تقبل بالف لانهما اتفقا
على جملة واحدة وهي الالف وانفرد الاخر بجملة اخرى وهي خمسمائة وصار كما لو شهد

احدهما بالف والاخر بالف ومائة دينار وهما والشافعي قاسا الالفين
على الالف وخمسمائة والفرق ما ذكرناه • واذا شهدا بالف وقال احدهما قضاه منها
خمسمائة قبلت شهادته بالف ولم يسمع قوله انه قضاه الا ان يشهد معه الاخر
لانهما اتفقا على الوجوب وتفرد احدهما بالقضاء وشهادة الفرد مردودة
وينبغي للشاهد اذا علم ذلك ان لا يشهد بالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة
نظرا للجانبين • واذا شهد شاهدان ان زيدا قتل يوم النحر بمكة
وشهد اخران انه قتل يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين
لتيقننا بكذب احدهما وليست احداهما باولى من الاخرى فان سبقت
احداهما وقضى بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل لان الاولى لم ينقضها شيء
عندما اتصل القضاء بها والثانية منافية للاولى فلا تقبل • ولا يسمع
القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم بذلك خلافا للشافعي لان فيه هتك الستر
واشاعة الفاحشة وفي الحكم توقيف اثبات الفسق • ولا يجوز للشاهد
ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي
فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به استحسانا كما انا نشهد
ان عمر بن الخطاب وان عليا ابن ابي طالب وعائشة زوج النبي عليه السلم وفاطمة
زوج علي وشريحا كانا خليفتين وقاضيا وان لم نشاهد ذلك ولان الموت
يحضره ثقة وكل اصل يحضره ثقة ولما يدل الامام القضاء وكذلك النسب يتعذر الوقوف
على حقيقته وكذا الدخول يقع فيها بالشهرة • والشهادة على الشهادة جائزة
في كل حق لا يسقط بالشبهة لانها تثبت على خلاف القياس احتياطا لحفظ الحقوق

والاموال

ولا تقبل في الحدود والقصاص لانها تندري بالشبهات ويحتاط لدرئها
ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين لان كل شهادة حق منفرد
وشهادة شاهدين على حقين ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد لانه
لا يثبت بشهادة واحد والشافعي اعتبر على كل شاهد شاهدين لانه انفى للتهمة
الا ان مثل هذه التهمة غير معتبرة كما لو شهدا بحقين لشخص واحد في مجلس واحد
وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي
اني اشهد ان فلان ابن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه لانه لا بد ان
يشهد كما يشهد عند الحاكم لينقلها الفرع وانما يقول اشهد على
شهادتي لان التحمل هكذا يحصل وان لم يقل واشهدني على نفسه جاز لان
الاقرار لا يفتقر الى الاشهاد وهو يثبت بنفسه ويقول شاهد الفرع عند الاداء
اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته انه يشهد ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي
اشهد على شهادتي بذلك ليكون الاداء موافقا للتحمل ولا تقبل شهادة شهود
الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا او يمرضوا
مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحكم لان حكم الفرع لا يثبت مع القدرة
على الاصل وقال ابو يوسف تقبل وان كانوا في المصر لانهم ينقلون قولهم فصار كنقل الاقرار
فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز لان شرطها كان بيان شهود الفرع
من عدالة الاصل ولانه جازت تزكيتهم لغيرهم فكذا تزكيتهم وقال محمد
لا تقبل شهادتهم اذا لم يعدلوا لانهم ينقلون الشهادة فلا بد من معرفة كونها
شهادة وان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر القاضي في حالهم لانهم نقلوا شهادتهم

فلا يلزمهم تزكيتهم وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع
لوجود التكذيب من المسند اليه فصار كرواية الحديث اذا انكر راوي الاصل
وقال في شاهد الزور اشهره ولا اعزره لان المقصود حصل بالتشهير
وربما كان هذا اعظم عند الناس من الضرب وقالا والشافعي نوجعه ضربا
ونحبسه لما روي عن عمر انه ضرب شاهد زور وسخم وجهه الا ان هذا محمول
على ما اذا لم يتب فاما اذا تاب فضم المال بعد حصول الانزجار ولهذا كان شريح
يبعث شاهد الزور الى سوقه او الى قومه عند اجتماعهم بعد العصر فيقول
ان شريحا يقريكم السلام ويقول انا وجدنا شاهد زور فاحذروه وحذروه
الناس منه

باب الرجوع عن الشهادات

واذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لتعذر الحكم بها
وان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم ووجب عليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم
لان رجوعهم يتضمن دعوى بطلان القضاء ودعوى اتلاف المال على المشهود عليه
بشهادتهم فلا يصدقون في حق القضاء ويصدقون في التزام الغرامة واصله
ان شاهدين اثبتا بسارق الى علي فلما قطعه رجعا فضمنهما دية اليد ولا يصح
الرجوع الا بحضرة الحاكم لانه فسخ الشهادة والشهادة لا تكون الا عند القاضي
فكذا نقضها واذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود
عليه لان في ضمن الرجوع الاقرار بالتعدي والاتلاف وهو المتسبب العجيب
ان الشافعي لا يوجب الضمان في المال ويوجب القصاص في النفس وامر القصاص عظيم
فان رجع احدهما ضمن النصف لانه اتلف النصف بشهادته وان شهد بالمال ثلثة فرجع
احدهم

فلا ضمان عليه لان المعتبر بقاء من بقي لا زوال من زال على الشاهدين بكمال الحق باثنين
غير معينين فلا يجب الضمان على الراجع بالكلية • فان رجع اخر ضمن الراجعان
نصف المال لانه بقي من يبقى بشهادته نصف المال • وان شهد رجل وامراتان
فرجعت امراة ضمنت ربع الحق لان المراتين كرجل واحد فقد بقي من يبقى بشهادتها
ثلاثة ارباع المال وان رجعتا ضمنتا نصف الحق لما ذكرنا • وان شهد رجل وعشر
نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن وان رجعت اخرى كان على النسوة ربع الحق
لما مر • فان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداس
الحق عند ابي حنيفة لان كل امراتين كرجل فصار كستة رجال شهدوا ثم رجعوا معا
وقالا على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لان النساء وان كثرن كرجل واحد
ولهذا لا تقبل شهادة اربع نسوة في ما ذكرنا من غير رجل فصار كما لو شهد رجلان
ثم رجعا • وان شهد شاهدان على امراة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا
فلا ضمان عليهما لانهما افادا مثل ما فوتا فصار كما لو شهدا ببيع عين بمثل القيمة
وكذلك ان شهدا على رجل بتزوج امراة بمقدار مهر مثلها لما ذكرنا فان البضع
متقوم عند دخوله في ملك الزوج فان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا
ضمنا الزيادة لانهما فوتا ذلك القدر بغير عوض • وان شهدا ببيع بمثل القيمة
او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما لم يفوتا شيئا بغير عوض وان كان باقل من القيمة
ضمنا النقصان لما مر • وان شهدا على رجل انه طلق امراته قبل الدخول ثم رجعا
ضمنا نصف المهر لانهما قررا عليه ما كان على شرف السقوط بمجي الفرقة
من قبلها • وان كان بعد الدخول لم يضمنا شيئا لان المهر كان واجبا والبضع

عند الخروج عن الملك لا قيمة له فلا يضمن بمقابلته والشافعي الحقه بالاعيان
في وجوب الضمان والفرق ان الاعيان متقومة بنفسها ومنافع البضع لا قيمة لها
بنفسها وانما تتقوم بالعقد او بما يقوم مقامه ولم يوجد فيتعذر الالحاق
من هذا الوجه • وان شهدا انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا عليه
رق العبد وهو متقوم فيضمنان • واذا شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا
الدية ولا يقتص منهما لانهما تسببا الى اتلافه وقد يتعذر القصاص لفوات المماثلة
فتجب الدية كما في حافر البئر وتعلق الشافعي بقضية علي انه قال للشاهدين لو علمت
انكما فعلتما ذلك عمدا لقطعت ايديكما لا يصح لانه يحتمل انه قال ذلك على سبيل الزجر
والتهديد او على سبيل الحد لانهم صاروا عنده ممن يسعى في الارض بالفساد ومع الاحتمال
لا يبقى حجة • واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان التلف يضاف الى شهادتهم وان رجع
شهود الاصل او قالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم لانهم ما ثبت
الحق بشهادتهم ثم رجع فلا يجب الضمان على غيره • واذا قالوا اشهدناهم على شهادتنا
فقد انكروا سبب وجوب الضمان • وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا لانهم اقروا
باتصال الحكم اليهم • وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم
لم يلتفت الى ذلك لانهم ادعوا سبب الضمان على الاصول وهم منكرون • واذا شهد
اربعة بالزنا وشاهدان بالاحصان فرجع شهود الاحصان لم يضمنوا لان الحكم
يضاف الى السبب وهم اصحاب الشرط وانما اثبتوا لخصلة حميدة • واذا رجع
المزكون عن التزكية ضمنوا لانهم جعلوا قول الشهود شهادة لان ما كان قبل التزكية
لا يحكم بشهادتهم فكان كالثابت وحصل بقولهم بخلاف شهود الاحصان

لان قول شهود الزنا كان شهادة بل شهود الاحصان قال لا ضمان عليهم لانهم اثنوا
على الشهود خيرا فكانوا ابعد من الضمان من شهود الاحصان الذين اثنوا على الزاني خيرا •
واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين
خاصة لما ان الحكم يضاف الى السبب وهم اصحاب السبب واصحاب الشرط لا يضاف
الحكم اليهم فصار كشهود الاحصان • والله تعالى اعلم واحكم

باب ادب القاضي ١٠٣

لا يصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة لان القضاء فوق الشهادة
في نفاذ القول على الغير فيعتبر فيه ما يعتبر في الشهادة بطريق الاولى • ويكون
من اهل الاجتهاد لقول معاذ اجتهد برأيي واجازه النبي عليه السلام على ذلك • ولا باس بالدخول
في القضاء لمن يثق من نفسه انه يؤدي فرضه لان فيه قطع الخصومات ودفع الظلم
عن المظلومين وقد قال عليه السلام عدل ساعة افضل من عبادة ستين سنة وقال لا
قدست امة لا يقضى فيها بالحق • ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه
او لا يامن على نفسه الحيف فيه لقوله عليه السلام فيما روى ابو هريرة ليس احد يحكم
بين الناس الا جيء به يوم القيامة مغلولة يداه الى عنقه فكه العدل
او اسلمه الجور • ولا ينبغي ان يطلب الولاية ولا يسالها لقوله عليه السلام للعباس لا تطلب
الامارة فانك ان سألتها وكلت اليها وان اعطيتها اعنت عليها • ومن قلد
القضاء يسلم ديوان القاضي الذي قبله اليه لحاجته الى تنفيذ تلك القضايا
وينظر في حال المحبوسين لانه جعل ناظرا للمسلمين فمن اعترف بحق الزمه اياه
لموجب اقراره ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه لا ولاية له قد زالت

وشهادة على فعل نفسه لا تقبل وان لم يقم بينة لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه ويستظهر في امره
احتياطا في حفظ حقوق المسلمين • وينظر في الودائع وارتفاع الوقوف فيعمل على ما
تقوم به البينة او يعترف به من هو في يده لانه مامور بوضع الشيء في محله وايصال الحق
لمستحقه • ولا يقبل قول المعزول الا ان يعترف الذي في يديه ان المعزول
سلمها اليه فيقبل قوله فيها لان ذا اليد اقر ان يده مستفادة من جهته
فصار كانه في يده • ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد لانه عليه السلام كان يجلس
في المسجد لذلك وكذلك الائمة بعده ولقوله جلوسا ظاهرا ليصل اليه جميع الناس
على وجه واحد من غير حاجب ولا بواب • ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم
او ممن جرت عادته بمهاداته قبل القضاء لان فيه مظنة التهمة ولان النسبة
الى الميل بخلاف ذي الرحم لان ردها منه يؤدي الى قطيعة الرحم • ولا يحضر
دعوة الا ان تكون عامة لان الخاصة مظنة التهمة • ويشهد الجنازة ويعود
المريض لانه فعل مندوب اليه شرعا • ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه لما فيه
من ايهام التهمة فاذا حضرا سوى بينهما في الجلوس والاقبال ولا يسار احدهما
ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة احترازا عن التهمة وامتثالا لقول عمر رضي الله عنه
فيما كتب الى ابي موسى الاشعري وسو بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك
حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك فاذا ثبت الحق
عنده وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه
لان الحبس جزاء الظالم ولم يتبين ظلمه • فان امتنع حبسه لظهور الظلم منه
وانما يحبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر

ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال انا فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا ويحبسه
شهرين او ثلثة ثم يسال عنه فان لم يظهر له مال خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه وقد بينا
هذه المسايل في الحجر • ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه مال واجب عليه
كالدين ولا يحبس والد في دين ولده لان الحبس عقوبة ولا يستحق الولد على
الوالد عقوبة قال تعالى ولا تقل لهما اف الا اذا امتنع من الانفاق عليه دفعا
للهلاك عن الولد واحترازا لئلا تسقط فانها تسقط بمضي الزمان بخلاف
ساير الديون • ويجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود والقصاص اعتبارا
بالشهادة وعند الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام ما افلح قوم وليتهم امراة الا ان هذا
يدل على كراهة ذلك ونحن نقول به او نقول المراد الامامة وذلك مجمع عليه •
ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اذا شهد به عند الضرورة والحاجة
كالشهادة على الشهادة ولانه فعل القضاة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى يومنا من غير نكير فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة وكتب بحكمه وان شهدوا
بغير حضور الخصم لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم بها المكتوب اليه
لان القضاء على الغايب عندنا لا يجوز فيكون الكتاب لنقل الشهادة
كالشهادة على الشهادة • ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل
وامراتين لاحتمال التزوير فلا يكون حجة بالشك • ويجب ان يقرا الكتاب
عليهم ليعرفوا ما فيه ثم يختمه ويسلمه اليهم نفيا للشك والتردد من كل وجه
فاذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم لان المقصود هو الحكم ولا يحكم
على الغايب فيقبل حضوره لاجابة الى فتحه فاذا سلمه الشهود اليه

نظر

نظر الى ختمه فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه
وقراه علينا وختمه فضه القاضي وقراه على الخصم والزمه ما فيه لانه وجد شرايط
القبول فيقبل وقال ابو يوسف وابن ابي ليلى اذا شهدوا انه كتابه وختمه قبله لانهم اذا
شهدوا على الكتاب والختم ثبت انه كتاب القاضي فاذا قراه المكتوب اليه عرف
ما فيه والاول في ذلك شهادة بغير علم لاحتمال وقوع الغلط فيه وقال تعالى الا من شهد
بالحق وهم يعلمون • ولا يقبل كتاب القاضي في الحدود والقصاص لما في الشهادة
على الشهادة • وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض ذلك اليه لان القاضي
بمنزلة الرسول او الوكيل عن المسلمين فلا يملك النيابة • واذا رفع الى القاضي حكم
حاكم امضاه لان نقض الاجتهاد بالاجتهاد لا يجوز لتساويهما في الظن
الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع بان يكون قولا لا دليل عليه لانه حينئذ
يكون نقض الاجتهاد بالنص • ولا يقضي القاضي على غايب لقوله عليه السلام لعلي
حين بعثه الى اليمن لا تحكم لاحد الخصمين حتى تسمع الاخر الا ان يحضر من يقوم مقامه
لان الخصومة مما يجري فيه النيابة وتعلق الشافعي بقوله عليه السلام لهند خذي من مال
ابي سفيان ما يكفيك وولدك لانه كان على طريق الفتيا بدليل انه لم يستحلفها
انها لم تستوف النفقة ولم يعين قدر ما تاخذه • واذا حكم رجلان رجلا
ليحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز اذا كان بصفة الحاكم لان لهما ذلك
وقد حكم النبي عليه السلام سعد بن معاذ في بني قريظة ورضي بحكمه وحكم عمر
زيد بن ثابت في منازعة كانت بينه وبين ابي بن كعب وانما شرطنا صفة
الحاكم لانه صار بمنزلة القاضي في حقهما • ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي

والمحدود في القذف والفاسق والصبي لما ذكرنا انه يصير بمنزلة القاضي فيشترط
صفات القاضي • ولكل واحد من المحكمين ان يرجع ما لم يحكم عليهما فاذا حكم لزمهما
لانه صار قاضيا بتسليطهما فينعزل بعزلهما • فان رفع حكمه الى القاضي فوافق
مذهبه امضاه وان خالفه ابطله لان حكمه لا ينفذ على غيرهما لقصور ولايته •
ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص لان التحكيم يكون من صاحب الحق والحدود
حق لله تعالى واما القصاص فلان التحكيم يجري مجرى الصلح والصلح على القتل لا يجوز
وان حكما في دم خطا فقضى الحكم على العاقلة لم ينفذ حكمه لما قلنا ان ولايته
قاصرة لا ينفذ على غيرهما • ويجوز ان يسمع البينة ويقضي بالنكول لانهما اثبتا
له الحكم وحكم الامام هذا وحكم الحاكم لابويه وولده وزوجته باطل
اعتبارا بالشهادة لمكان التهمة

كتاب القسمة

ينبغي للامام ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر
لان القسمة قطع الخصومات فصار كالقضا فان لم يفعل نصب قاسما يقسم بالاجر
لانه يفعل حق منفعة عايدة اليهما فجاز ان يجب الاجرة عليهما والاول اولى لان اخذ
اجر القسمة بالقضا ويجب ان يكون عدلا مامونا عالما بالقسمة لان القاضي ياخذ
بقوله فصار كالشاهد • ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد لان فيه
حرجا وجورا عليهم • ولا يترك القسام يشتركون كيلا يتصالحون على المغالات
فيؤدي الى الضرر • واجرة القسمة على عدد الرؤوس لانها اجرة العمل والعمل
في تمييز الكثير من القليل كهو في تمييز القليل من الكثير وقالا على قدر الانصبا
لانها تجب بالعمل في ملك مشترك فيكون على قدر الملكين كما في نقل الطعام المشترك

وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ان طلب القسمة احدهما فالاجر عليه لان منفعتها
عايدة اليه والظاهر ان امتناع الاخر للضرر فلم يكن له في القسمة فايدة • واذا حضر
الشركا عند القاضي وفي ايديهم دار او ضيعة ادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها
عند ابي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته لانهم بدعوى الميراث اعترفوا
بالملك للميت وانما تنتقل اليهم القسمة والقاضي مامور بحفظ حقوق الميت
فلا يصدقهم على ذلك الا بالبينة بخلاف ما لو كان المشترك ما سوى العقار ادعوا انه
ميراث قسمه في قولهم جميعا لان الحفظ في المنقول بالقسمة لان كل واحد يحفظ
ما يحصل في يده وقالا يقسمها باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم
اعتبارا بالمنقول من حيث ان يدهم ثابتة وهو دليل الملك وانما يكتب في كتاب القسمة
ذكر لئلا يكون قضا على غيرهم اذ هو ما لك الارض من بعد وان ادعوا في العقار انهم
اشتروه قسمه بينهم لانهم بالبيع لم يتركوا الحق بخلاف الارث على ما مر •
وان ادعوا الملك لم يذكروا كيف انتقل قسمه بينهم لان اليد دليل الظاهر في الملك
فيقبل قولهم وفي رواية لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لجواز ان يكون في ايديهم
والملك لغيرهم وكذلك في مشتري العقار لدعواهم الانتقال عن البايع • واذا كان
كل واحد من الشركا ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم احترازا عن الضرر
الذي يلحقهم بالتهايؤ وان كان احدهم ينتفع والاخر يستضر لقلة نصيبه
فان طلب صاحب الكثير قسم لانه طلب الحق لا لابطال ضرر الغير وان طلب صاحب
القليل لم يقسم لانه متعنت ولانه لا منفعة له في هذه القسمة فلا يكون فيه فايدة
فلا تقبل دعواه وان كان كل واحد منهما يستضر لم يقسمها الا بتراضيهما

لأن كل واحد منهما لا حق له في المطالبة بما يستضر به • ويقسم العروض إذا كانت
من صنف واحد لأن المقصود تعديل الأنصباء وهو ممكن فيها • ولا يقسم الجنسين
بعضها في بعض لتعذر ذلك وقال أبو حنيفة رضي الله عنه لا يقسم الرقيق ولا الجواهر
لتفاوتها لأن التفاوت بين الآدميين أكثر من التفاوت بين الجنسين
لأنه يشتمل على الشخص من العلم والفهم والذكاء والكتابة والرشاقة
والحذاقة وغيرها ولهذا قال عليه السلام قرشي خير من قرشيين ورجل خير من ألف رجل
وإذا كان كذلك فلا يمكن التعديل وقالا يقسم الرقيق لأنه جنس واحد كالإبل
والبقر وأما الجواهر إن كان جنسا واحدا بأن كان كله ياقوتا أو زبرجدا
جازت القسمة لإمكان التعديل وإن كانت أجناسا فلا لتعذره • ولا يقسم
حمام ولا بئر ولا رحى إلا أن يتراضى الشركاء لأن كل واحد يستضر به والحائط
بين دارين كذلك • وإذا حضر وارثان فأقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة
والدار في أيديهما ومعهما وارث غائب قسمها القاضي بطلب الحاضرين ونصب
للغائب وكيلا يقبض نصيبه لأن أحد الورثة يجوز أن يكون خصما عن الميت
كما في الدين المدعى على الميت فإذا حضر اثنان كان أحدهما مقتضيا والآخر
مقتضى عليه والقاضي ولي يحفظ مال الغائب فينصب عنه وكيلا
وكذا إن كان فيهم صغير نصب عنه وكيلا وإن لم يقيموا البينة لا يقسم
عند أبي حنيفة رحمه الله • وإن كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة أحدهم لأن الحاضر لا
يكون خصما عن الآخر ولا يجوز القضاء على الغائب فلا يقسم • وإن كان العقار
في يد الوارث الغائب لم يقسم لأن الخصم هو الغائب فلا يجوز القضاء عليه •

وإن حضر وارث واحد لم يقسم لأن القسمة لا تصح إلا من متخاصمين • وإذا كانت
دور مشتركة في مصر واحد قسمت كل دار على حدتها لأن التفاوت بين الدارين
كثير فإن الدور تختلف باختلاف البلدان والمحال وموضع الدار وفي تقطيعها
وهيئتها اختلاف بين ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار مطلقا ولا يصح
تسميتها في المهر فصارت كالأجناس المختلفة فلا يجوز قسمة بعضها في بعض
إلا بالتراضي لأنها تكون معاوضة محضة وقالا إن كان الأصلح لهم قسمة بعضها
في بعض قسمها لأن القاضي يفعل الأصلح مع المحافظة على الحقين • وإذا كان
دار وضيعة أو دار وحانوت قسم كل واحد على حدته لأنها أجناس
مختلفة فلا يمكن فيها التعديل • وينبغي للقاسم أن يصور ما يقسمه ويعدله
ويذرعه ويقوم البناء ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون
لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلق لأن بها التعديل والتمييز به يحصل •
ثم يلقب نصيبا بالأول والذي يليه بالثاني والثالث وعلى هذا ثم يخرج القرعة
فمن خرج اسمه أولا فله السهم الأول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني تطييبا
للقلوب ونفيا للتهمة والقياس أن لا تستعمل القرعة وإنما استحسنوا لما ورد
فيها من الآثار • ولا تدخل الدراهم في القسمة إلا بتراضيهم لأن القسمة
تجري في المشترك والمشترك بينهما العقار لا الدراهم فإن أراد أحدهم أن يدخل
في مقابلة البناء الدراهم لا يقبل الأبعض الآخر وإنما يجعل الذرع من الأرض
بإزاء البناء • فإن قسم بينهم ولأحدهم مسيل في ملك الآخر أو طريق لم يشترط
في القسمة فإن أمكن صرف الطريق والمسيل عنه فليس له أن يستطرق أو يسيل

صورته أرض بين جماعة
لأحدهم سدسها وللآخر
نصفها وللآخر ثلثها يجعلها
يجعلها ستة أسهم
ويلقب الجزء الأول بالسهم
الأول والذي يليه بالثاني
الثالث على هذا أو يكتب
أساميهم ويجعلها قرعة
ثم يخرجها واحدا بعد
واحد فمن خرج اسمه أولا
فله السهم الأول وإن كان ذلك
بين سهم فإن كان صاحب الثلث
الثلث بعد سدس فله ... وإن كان
صاحب الثلث فله الجزء الأول والذي
يليه وإن كان صاحب النصف فله الجزء
الأول والذي يليه ...

في نصيب الآخر لان القسمة للافراز والتمييز فبدون ذلك لا يكون قسمة وان لم يكن
فسخ القسمة لان القسمة شرعت لتكميل المنفعة اذا لم يكن لاحدهم طريق
ولا مسيل لا ينتفع به وفي الاستطراق في نصيب الآخر اضرار به فيتعين الفسخ •
واذا كان سفل لا علو له وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد على حدته
وقسم بالقيمة ولا يعتبر بغير ذلك هذا قول محمد اختاره صاحب الكتاب
لان الرغبات تختلف باختلاف البلدان في العلو والسفل فمن البلاد ما يفضل
فيها السفل كبغداد والكوفة ومنها ما يفضل فيها العلو كمكة • وقالا
واما عند ابي حنـ فذراع من السفل بذراعين من العلو وعند ابي يوسف ذراع
بذراع • واذا اختلف المتقاسمون فشهد القاسمان قبلت شهادتهما لتمام
اهليتهما وقول محمد انهما يشهدان على فعلهما حتى لا تقبل لا يستقيم لانهما شهدا
على التمييز وذلك لخروج الرقبة • فان ادعى احدهما الغلط وزعم انه اصابه شيء
في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق لانه ادعى خلاف
ما اقر به فلا يصدق الا ببينة • وان قال استوفيت حقي واخذت بعضه
فالقول قول خصمه مع يمينه لانه ادعى عليه غصبا وهو منكر • وان قال اصابني
الى موضع كذا فلم يسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه
تحالفا وفسخت القسمة اعتبارا بالبيع فان القسمة مبادلة من وجه •
واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند ابي حنـ ورجع
بحصة ذلك من نصيب شريكه لانه امكن جبر حقه بالمثل فلا يصار الى الفسخ
وقال ابو يوسف تفسخ القسمة لانه تبين ان لهما شريكا ثالثا ولو كان كذلك لبطلت القسمة

كذا والفرق انه اذا كان لهما شريك ثالث يبدو حقه في الجميع فلا يتاتى اخراجه
الا بالفسخ فهو كزوال الشيوع في الجميع وهنا يزول الشيوع في البعض
وقول محمد كقول ابي حنـ

باب الاكراه

١٠٢

الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا
كان او لصا لعموم قوله تعالى الا من اكره • واذا اكره الرجل على بيع ماله او على
شرى سلعة او على ان يقر لرجل بالف او يواجر داره فاكره على ذلك بالقتل او بالضرب
الشديد او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخ
ورجع بالمبيع لان الاكراه يسلب صفة الرضا به فصار كخيار الشرط
او خيار العيب • فان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع لوجود الرضا
دلالة وان قبضه مكرها فليس باجازة وعليه رده ان كان قائما في يده
لم يوجد الرضا صريحا ولا دلالة وقال تعالى الا ان يكون تجارة عن تراض منكم •
وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته لانه تلف مال الغير
في يده من غير عقد صحيح فيلزمه القيمة • وللمكره ان يضمن المكره
ان شاء لانه اوقعه في هذه الورطة فينتقل الحكم اليه شرعا وصار كانه سلم
مال رجل آخر • ومن اكره على ان ياكل الميتة او يشرب الخمر واكره على ذلك
بحبس او ضرب او قيد لم يحل له لانه ضرر قليل الا ان يكره بما يخاف منه على نفسه
او على عضو من اعضائه فاذا خاف ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره
لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه والاضطرار في المخمصة انما يكون لخوف
تلف النفس او العضو كذا هذا ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به فان صبر

حتى اوقعوا به ولم ياكل فهو آثم لانه جهد بحل تناوله فصار كما لو امتنع من اكل
الطعام الحلال حتى مات ولو عضو منه • وان اكره على الكفر بالله او سب
النبي صلى الله عليه وسلم بقيد او ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بامر يخاف منه على
نفسه او على عضو من اعضائه لان حرمة الكفر اعظم من حرمة الميتة
فلا يستباح به الميتة اولى ان لا يستباح به الكفر فاذا خاف ذلك وسعه
ان يظهر ما امروه به ويوري به فاذا اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم
عليه وان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ماجورا لانه قصد بذلك اعزاز الدين
والتشدد في ذات الله وقال تعالى رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه الآية •
وان اكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه
ان يفعل ذلك اعتبارا بالمضطر في المخمصة • ولصاحب المال ان يضمن المكره
لان المكره المامور بمنزلة الآلة فصار كان المكره باشر بنفسه • وان اكره
بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل لان قتل المسلم
لا يستباح بامر ما سوى الحالات الثلاث فان قتله كان آثما لانه فعل امرا محظورا
والقصاص على الذي اكرهه ان كان القتل عمدا لان الحكم ينقل اليه لان المكره
مسلوب الاختيار فصار كالآلة بمنزلة السيف وغيره ولو بقي الحكم كحافر البير
في ايجاب الدية دون القصاص لانه لم يباشر وقال الشافعي اوجبا القصاص
على المكره لانه هو المباشر لان في الايجاب على المكره دية كان او قصاصا
ايجاب مع الاضطرار وقد رفع النبي عليه السلام ذلك بقوله وما استكرهوا عليه •
وان اكره على طلاق امراته او عتق عبده ففعله وقع ما اكره عليه لما مر في الطلاق

ويرجع على الذي اكرهه بقيمة العبد وبنصف مهر المراة ان كان قبل الدخول
لانه المتلف عليه ملكه بطريق التعدي • وان اكره على الزنا وجب عليه الحد
عند ابي حنيفة الا ان يكرهه السلطان لان غير السلطان يمكن دفع ظلمه بالسلطان
وقالا لا يلزمه الحد لوجود الاكراه حقيقة وقيل هذا خلاف زمان وفي زمنه
لم يقدر غير السلطان على الاكراه وفي زمنهما تغير ذلك وكثرت الظلمة
وقال زفر وهو قول ابي حنيفة الاول انه يلزمه الحد بكل حال لان الانتشار
لا يكون الا بلذة والخوف ينافي الالتذاذ • واذا ارتد الرجل لم تبن امراته منه
لما ذكرنا انه لم يصر مرتدا في الحقيقة اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان •

١٠٥

كتاب السير

الجهاد فرض على الكفاية لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله وقوله انفروا
خفافا وثقالا الى غيرها من الآيات وانما كان فرضا على الكفاية لانه لو وجب
على الكافة على التعيين لحرج الناس وقال تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج
فاذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين لان حكم الفرض على الكفاية
هذا وان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه لعموم الخطاب • وقتال
الكفار واجب وان لم يبدونا لقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
ولو لم يجب الا بعد ان يبدونا كما قال الثوري لكان ذلك لدفع شرهم
ولا يختلف الحال في ذلك بين المسلمين والكفار • ولا يجب الجهاد على صبي لانه
غير مخاطب ولا عبد ولا امراة لان حق المولى والزوج مقدم على فرض الكفاية ولا على
اعمى ولا مقعد ولا اقطع لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج الآية • فان هجم العدو

عاماً وجب على جميع المسلمين الدفع تخرج المرأة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن المولى
لان الفرض صار عيناً كالصلاة والصوم وفرض العين مقدم على حق الزوج
والمولى واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصناً دعوهم
الى الاسلام فان اجابوا كفوا عن قتالهم لقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس
الحديث وان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية فان بذلوها فلهم ما للمسلمين
وعليهم ما عليهم لقول علي كرم الله وجهه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم
كدمائنا واموالهم كاموالنا ● ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه دعوة الاسلام
الا بعد ان يدعوه لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ● ويستحب
ان يدعو من بلغته الدعوة لجواز ان يسلموا فيستغنى عن قتالهم ولا يجب ذلك
لانه عليه السلام اغار على بني المصطلق وهم غارون ونعمهم على الماء ● وان ابوا استعانوا
بالله تعالى عليهم وحاربوهم ونصبوا عليهم المناجيق وحرقوهم وارسلوا عليهم الماء
وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم والاصل في ذلك قوله تعالى ولا يطؤون
موطئاً يغيظ الكفار الاية وقوله ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة
الاية واللينة النخلة وقد نصب النبي عليه السلام المنجنيق على الطائف وقطع
كرومهم واحرق قصر عوف بن مالك ● ولا باس برميهم وان كان فيهم مسلم
اسير او تاجر لان قتالهم واجب فلو كان من لا يجوز قتله فيهم لا يسقط كما
لا يسقط بالذراري والنسوان ● وان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسرى
لم يكفوا عن رميهم ويقصدون بالرمي الكفار لانه يؤدي الى ان يجعلوا ذلك
ذريعة الى ابطال قتالهم اصلا وفي ذلك من الفساد ما لا يخفى وعند الشافعي رحمه الله

بذلوا
بذلوا

لا يجوز رميهم الا اذا ابتدؤوا وفي ذلك اباحة قتل المسلم برمي الكفار وانه لا يجوز
ولا باس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكراً عظيماً يؤمن عليه
لان الظاهر هو النصرة والسلامة لان الغالب انه يعجز الكافر عن قتله اذا كانت
كلمتهم واحدة ● ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها لجواز ان يغلبوا
فتقع المصاحف والنساء في ايدي الكفرة فيؤدي الى القبيح ● ولا تقاتل المراة
الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده الا ان يهجم العدو ● وينبغي
للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا ولا يقتلوا امراة ولا شيخاً فانياً
ولا صبياً ولا اعمى ولا مقعداً لحديث سليمان بن بريدة عن ابيه ان النبي عليه السلام
قال لا تغدروا ولا تغلوا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً وقال عليه السلام ادرك خالداً
وقل له لا تقتل امراة ولا عسيفاً والاعمى والزمن عاجزان ● الا ان يكون احد هؤلاء
ممن له راي في الحرب او تكون المراة ملكة لان ضرر هؤلاء اكثر من ضرر
المقاتل بنفسه وقد قتل النبي عليه السلام ام قرفة ● ولا يقتل مجنوناً لانه غير مكلف
كالصبي ● وان راى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقاً منهم وكان في ذلك
مصلحة للمسلمين فلا باس به لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها
وقد وادع النبي عليه السلام اهل مكة عام الحديبية ● فان صالحهم مدة ثم راى ان نقض
الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم لقوله تعالى واما تخافن من قوم خيانة
فانبذ اليهم ● فان بدؤوا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم
لانهم لما اخلوا بشرائط العهد فقد نقضوا العهد كالذمي اذا نقض العهد
ولحق بدار الحرب ● واذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لقوله عليه السلام

في عبيد الطائف هم عتقاء الله • ولا بأس أن يعلف العسكر في دار الحرب
ويأكلوا ما وجدوه من الطعام ويستعملوا الحطب ويدهنوا بالدهن ويقاتلوا
بما يجدونه من السلاح كل ذلك بغير قسمة لما روي أن أمير الجيش بالشام
كتب إلى عمر رضي الله عنه إنا دخلنا أرضًا كثيرة الطعام وإني
كرهت أن أقدم على شيء إلا بأمرك فكتب إليه مرهم فليأكلوا وليعلفوا
ولا يبيعوا بذهب ولا فضة ومن باع شيئًا بذهب أو فضة ففيه الخمس •
ولا يجوز أن يبيعوا شيئًا من ذلك ولا يتمولوه لتعلق حق جميع الغانمين •
ومن أسلم منهم أحرز بإسلامه نفسه وأولاده الصغار وكل مال هو
في يده أو وديعة في يد مسلم أو ذمي لأن نفسه صارت معصومة بالإسلام
وكذلك أولاده الصغار صاروا مسلمين بإسلامه وماله في يده حكمًا فلا يثبت
فيه حكم الفيء • وإن ظهرنا على الدار فعقاره فيء لأنه تبع للدار وأولاده
الكبار فيء لانقطاع التبعية والولاية عنهم وزوجته فيء لأنها ليست
تابعة له في الإسلام وكذلك حملها لأن الحمل تبع الأم في الرق والحرية
وإن كان تبعًا للأب في الإسلام • ولا ينبغي أن يباع السلاح من أهل الحرب
ولا يجهز إليهم ولا يفادون بالأسرى لأن فيه تقوية الكفار وإعانة على الإسلام
وقالا والشافعي يفادى بهم أسارى المسلمين لحديث عمران بن الحصين فادى
رسول الله رجلين من المسلمين برجلين من المشركين • فأما المفاداة بالمال
فلا يجوز في رواية عن محمد وفي السير الكبير أنه لا بأس بها إذا كان بالمسلمين
حاجة وضرورة إلى المال • ولا يجوز المن عليهم لأن فيه إبطال حق الغانمين •

وإذا فتح الإمام بلدًا عنوة فهو بالخيار إن شاء قسمه بين المسلمين كما فعل النبي عليه السلام
بخيبر وإن شاء أقر أهله عليه ووضع عليهم الخراج كما فعل عمر بأرض العراق وهو في الأسرى
بالخيار إن شاء قتلهم لأنه عليه السلام قتل عقبة بن أبي معيط والنضر بن شميل بعدما حصلا
في يده وإن شاء استرقهم لأن الاسترقاق مشروع بالإجماع في غير مشركي العرب
وإن شاء تركهم أحرارًا ذمة للمسلمين لما روي أن عمر رضي الله عنه فعل كذلك بالعراق •
ولا يجوز أن يردهم إلى دار الحرب لأن فيه تقوية الكفار • وإذا أراد العود إلى دار الإسلام
ومعهم مواش فلم يقدروا على نقلها إلى دار الإسلام ذبحوها وحرقوها لئلا
ينتفعوا بها ولا يعقرونها لأنه تعذيب الحيوان ولا يتركونها لئلا ينتفعوا بها •
ونهيه عليه السلام عن ذبح الحيوان إلا لمأكله يحمل على جواز الذبح لغرض صحيح
وإيهان الكفرة وإضعافهم من أهم الأغراض ولا حجة للشافعي
فيه أنه لا يجوز الذبح • ولا تقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجوها إلى دار الإسلام
لنهيه عليه السلام عن بيع الغنائم في دار الحرب والقسمة بيع ولأن المسلمين سألوا النبي عليه السلام
القسمة لما صدر يوم حنين وهو يريد الجعرانة فلم يقسمها حتى أتى الجعرانة
فقسمها فلو كانت جائزة لما أخرها مع المطالبة وإنما قسم غنائم
بني المصطلق في مكان الغنيمة لأنها صارت دار الإسلام وكذلك الجعرانة
يومئذ من دار الإسلام • والردء والعسكر سواء لاستحقاق بمجاوزة
الدرب ولأن المباشر يستظهر ويتقوى بوجود الردء فكان يأخذ بقوتهم
كما في المحاربين • وإذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة
إلى دار الإسلام شاركوهم فيها لوجود الجهاد من المدد قبل استقرار الملك

موضع

للعسكر

ولهذا اسهم النبي عليه السلام لابي عامر لما قدما عليه بحنين بعد تقضي الحرب وعند الشافعي
اذا لحقوا بعد تقضي الحرب وجمع الغنائم لم يشتركوهم وبعد تقضي الحرب قبل
الاحراز له قولان لقوله عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة الا ان المشهور ان هذا الخبر
من قول عمر ولم يصح عن النبي عليه السلام فهو متروك الظاهر عنده فان الانصار لو عادوا
وقاتلهم المسلمون اسهم المدد معهم بعضه الحديث ومعول سواه • ولا حق
لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا لان قصدهم التجارة لا الجهاد
فصاروا كالنظارة • واذا امن رجل حر او امراة حرة كافرا او جماعة
او اهل حصن او مدينة صح امانهم ولم يكن لاحد من المسلمين قتلهم لقوله عليه السلام
المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم وهم يد على من سواهم
وقد روي ان ام هانئ اجارت رجلين من المشركين ولم يمكن عليا من قتلهما
واجاز النبي عليه السلام امانها • واذا اعطى الواحد لم يجز لاحد قتلهم كما اذا امنه
الامام الا ان يكون في ذلك مفسدة فينبذ اليهم الامام لان الضرر منفي شرعا
ولا يجوز امان ذمي ولا اسير ولا التاجر الذي يدخل عليهم لان الذمي متهم
والاسير والتاجر في قهرهم فيضطر الى ارادتهم • ولا يجوز امان العبد
الا ان ياذن له مولاه في القتال لانه محجور عليه في القتال والامان عقد وعقود
المحجور عليه لا تصح كالبيع وغيره وقال محمد والشافعي يصح امانه لما روي
ان عمر اعلم بامان عبد فقال الامان احد من المسلمين كيف ارده الا ان الحرب
ليس فيه ان العبد كان محجورا بل الظاهر الاذن اذا كان ماذونا صح امانه •
واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان اموال اهل الحرب

ورقابهم على اصل الاباحة فتملك بالاخذ وان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من ذلك
لما انهم ملكوه فصار كسائر اموالهم • واذا غلبوا على اموالنا فاحرزوها
بدارهم ملكوها لان الاستيلاء والاحراز سبب لثبوت الملك في حق المسلم اذا ورد
على مال مباح فكذا في حق الكافر فاذا ورد على مال المسلم لان الاسباب لا تختلف
بالديانة كالبيع والهبة وغيرهما والحجة للشافعي في حديث العجوز التي ركبت
ناقة رسول الله ونجت عليها من يد الكفار لانه جناية حال الخبر انه كان
قبل الاحراز ومع الاحتمال لا يثبت حجة • فان ظهر المسلمون عليها فوجدوها
قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا
لما روى ابن عباس ان رجلا وجد بعيرا له اصابه المسلمون فقال له النبي عليه السلام
ان اصبته قبل القسمة فهو لك وان وجدته بعد القسمة خذه بالقيمة وعند الشافعي
ياخذ في الوجهين بغير شيء بناء على ان الكفار لم يملكوه عنده • وان دخل دار الحرب
تاجرا فاشترى ذلك واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن
الذي اشتراه به التاجر وان شاء ترك لحديث تميم بن طرفة ان رجلا اصاب له
العدو بعيرا فاشتراه منهم رجل فجاء به فعرفه صاحبه وخاصمه الى النبي عليه السلام
فقال له ان شئت اعطيته ثمنه الذي اشتراه به وهو لك والا فهو له • ولا يملك
علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا ومكاتبينا وامهات اولادنا واحرارنا
لان هؤلاء لا يملكون بسبب من الاسباب كالبيع والارث في حق المسلمين فكذا
بالاستيلاء • ونملك عليهم جميع ذلك لان الحرابة حملت السبي والاسترقاق فكذا
تمولها • واذا ابق عبد لمسلم ودخل اليهم فاخذوه لم يملكوه وان ند بعير اليهم

فلخذوه مملوك والفرق ان العبد لما لم احرز من اجزاء دار الاسلام انقطعت
يد المولى عنه بدليل انه لو وهبه من ابنه الصغير لم يصح • واذا انقطعت يد المولى
ظهرت يده في نفسه وصار في يد نفسه فلا تملكه كالمكاتب والحر والبعير لا يد له
تثبت يد الكفار عليه وقالا يملكون العبد ايضا لانه محل للملك والفرق ما ذكرنا •
واذا لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها
الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها لان في ذلك منفعة راجعة الى المسلمين
وللامام ان يكلفهم ذلك اذ لا يجوز القسمة في دار الحرب ولا تنقل الغنائم فهلم العدو
على نقلها • ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة لعدم ظهور الملك لكل واحد منها •
ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة لقوا على لهم العدو جهة
من مات من الغانمين والاحراز الغنيمة بدار الاسلام فلا شي له • ومن مات منهم
بعد اخراجها الى دار الاسلام فنصيبه لورثته لان حقهم قد استقر بالاحراز
فينتقل الى الورثة • ولا باس ان ينفل الامام في حال القتال ويحرض بالنفل على القتال
فيقول من قتل قتيلا فله سلبه هكذا قال عليه السلام يوم بدر او يقول للسرية جعلت
لكم الربع بعد الخمس لان فيه تقوية لقلوب المسلمين وتشجيعا للفرسان ثم
وكان مصلحة • ولا ينفل بعد احراز الغنيمة الا من الخمس لتعلق حق الغانمين
بالغنيمة واما الخمس فالامام فيه نافذ • واذا لم يجعل السلب للقاتل
فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره فيه سواء لعموم قوله تعالى واعلموا
انما غنمتم من شيء الآية وعند الشافعي اذا قتل مشركا مقبلا فله سلبه قال
له الامام ذلك او لم يقل لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه الا انه يحمل انه قال ذلك

شرطا او شرعا وهو بملك الامرين ومع الاحتمال لا يثبت حجة • والسلب من المنقول من ثيابه
وسلاحه ومركبه لانه اسم لما يسلب عرفا فاما العبد والجنيبة فليس بسلب •
واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها
ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة لزوال الضرورة وتقرر الملك •
ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين
للفارس سهمان وللراجل سهم واحد لما روي عن ابن عمر ان النبي عليه السلام قسم للفارس
سهمين وللراجل سهما وروى مكحول ان النبي عليه السلام اسهم للفارس سهمين
وروت كريمة بنت المقداد عن ابيها المقداد بن الاسود ان النبي عليه السلام اسهم له
يوم بدر سهما ولفرسه سهما وقالا والشافعي للفارس ثلاثة اسهم لما روي
عن ابن عمر ان النبي عليه السلام قال للفارس ثلاثة اسهم سهم له وسهمان لفرسه ونحن فقد روينا
عنه خلاف ذلك فسقط الاحتجاج به ويبقى اخبارنا سالمة عن المعارض
ولا يسهم الا لفرس واحد لما روي ان الزبير حضر خيبر بافراس فلم يسهم له
رسول الله الا لفرس واحد وكذا روي ان خالد قاد فرسين فلم يسهم له رسول الله
الا لفرس واحد وعن ابي يوسف انه يسهم لفرسين ولا يسهم لثلاثة لانه قد يحتاج
الى فرسين في القتال الا ان الاسهام للخيل على خلاف القياس لانه آلة كالسيف
وغيره فيقدر ما تيقنا فيه احتياجه والبراذين والعتاق سواء لان الاسم
ينطلق على الكل وكذا الرمك يحصل به • ولا يسهم لراحلة ولا بغل لان النص
فيه على خلاف القياس • ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق
سهم فارس وان دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل لقول عمر رضي الله عنه

خوف

دشخوار

من جاوز الدرب فارسا ثم نفق فرسه فله سهم الفارس ولان اول الجهاد بادخال العدو
والادخال يحصل بالمجاوزة من الدرب فاقيم مقام حقيقة القتال لكون الحقيقة
عسر الوقوف عليها وعند الشافعي المعتبر حال تقضي الحرب لان الاستحقاق تعلق
بالقتال قيل القتال يراد لاعزاز الدين واعلاء كلمة الله وذلك حاصل بالمجاوزة
وقال تعالى ولا يطأون موطئا الاية • ولا سهم لمملوك والمراة والذمي والصبي
ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى لما في حديث ابي هريرة كان النبي عليه السلام لا يسهم للعبيد
والنساء والصبيان • واما الخمس فيقسم على ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين
وسهم لابن السبيل لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء الاية • يدخل فقراء
ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع الى اغنيائهم شيء لان الخلفاء الراشدين قسموا
الخمس على ثلاثة اسهم ولم يدفعوا الى بني هاشم وبني المطلب شيئا خلافا لمذهب الشافعي
انه يصرف اليهم خمس الخمس دون بني امية وبني نوفل ولو كان لهم حق لما قطعوه
ولا حجة له في قوله تعالى ولذي القربى اذ ليس فيه ذوو قربى النبي عليه السلام او قربى
المسلمين بل الظاهر انه اراد قربى المسلمين لان الخطاب لهم قال تعالى وقاتلوهم حتى
لا تكون فتنة الاية ولان كل موضع ذكر ذوو القربى في القران المراد
ذوو قربى المسلمين ولانه لو كان الاستحقاق بالقرابة لما اختص به البعض
دون البعض • فاما ذكر الله تعالى في الخمس فانما هو لافتتاح الكلام تبركا
باسمه كذا روي عن الحسن ومجاهد • وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كما سقط
الصفي لان الخلفاء قسموا الخمس على ثلاثة اسهم ولان الاستحقاق بطل بالموت
كما بطل في الصفي بالاجماع ولو كان ينقل الاجماع كما قال الشافعي حق الاية

بعده ولو اخذوه لنقل نقل استفاضة • وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه
في زمن النبي عليه السلام بالنصرة وبعده بالفقر لانه عليه السلام اعطى بني المطلب وحرم
بني امية وهم اقرب اليه لان امية اخو هاشم لابيه وامه والمطلب اخوه لابيه
وانه لنقض حجة الشافعي بتعليل النبي عليه السلام فانه لما كلمه في ذلك عثمان بن عفان
وجبير بن مطعم قال انهم لن يزالوا معي هكذا في جاهلية ولا اسلام وشبك بين اصابعه
ولانه بدل الصدقة بالحديث فيكون لمن له الصدقة وهو الفقير • واذا
دخل الواحد والاثنان الى دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا
لم يخمس لانه مال مباح اخذ على غير وجه المقاتلة فصار كالصيد والحطب
والشافعي اوجب الخمس لانه يسمى غنيمة الا ان اسم الغنيمة عند العرب
يقع على الماخوذ بالقهر والغلبة وهذا ليس كذلك • وان دخل جماعة لها منعة
فاخذوا شيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام لانهم ياخذونه على وجه القهر والغلبة •
واذا دخل دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم ولا من دمائهم
لقوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم فان غدر بهم واخذ
شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا ويؤمر ان يتصدق به لانه ملكه بسبب
الغدر وهو حرام • واذا دخل الحربي الينا مستامنا لم يمكن ان يقيم في دارنا
سنة ويقول له الامام ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية فان اقام اخذت
منه الجزية والاصل ان الحربي لا يمكن من الاقامة في دارنا لئلا يكون عينا
وربية للكفار الا اليسير لدفع الحوائج فقدر ذلك بسنة لانه قد لا يتقضى
حوائجه بدون ذلك فان لم يرجع الى ناحيته سنة او اراد ان يقيم دهرا • صار ذميا

جاسوس

ولم يترك أن يرجع إلى دار الحرب لأن الجزية بدل الإسلام ولا يمكن من نقضها فإن عاد
إلى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم أو ذمي أو دينا في ذمتهم فقد صار دمه
مباحا بالعود لأنه في دار الحرب وهو من أهلها • وما في دار الإسلام من ماله
على خطر لأن يد المسلم والذمي أقوم ببطلان فإن أسر أو قتل سقطت ديونه
وصارت الوديعة فيئا لأنه بالأسر لم يبق أهلا للملك فصار كأنه أسر
والوديعة معه وقد بطلت مطالبته بالديون فسقطت • قوله أو قتل
يعني بعد الظهور على الدار أما القتل بدون الظهور كالموت فيصير ماله لورثته
وعندهما هي الوديعة لورثته وفي الدين له قولان لأنه ملكه ولم يزل ولا يبطل
ببطلان الأمان كالحقوق ولم يغلب عليه والزوال بالغلبة يبطل الحقوق
ولا يبطل بمجرد الحقوق • وما أوجف عليه المسلمون من أموال أهل الحرب
بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج لأنه حصل بقوة المسلمين
من غير قتال فكان كالجزية • وأرض العرب كلها أرض عشر وهي ما بين العذيب
إلى أقصى حجر باليمن بمهرة إلى حد الشام لأن الخراج ابتداء لا يجب إلا بعقد
الذمة وعقد الذمة من مشركي العرب لا يصح كما في الجزية • والسواد
أرض خراج وهو ما بين العذيب إلى عقبة حلوان ومن العلث إلى عبادان
لأن عمر لما فتحها بعث إليها حذيفة بن اليمان وعثمان بن حنيف فمسحاها
ووضعا عليها الخراج بمحضر الصحابة من غير نكير وكذلك أجمعت
الصحابة على وضع الخراج على الشام • وأرض السواد مملوكة لأهلها
يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لما ذكرنا أن عمر تركها في أيديهم ووضع عليها

وعلى

وعلى رؤوسهم الخراج ولا يملكون جعله بيعا أو إجارة مع جهالة الثمن والأجرة
ومدة الإجارة • وكل أرض أسلم عليها أهلها أو فتحت عنوة فقسمت بين الغانمين
فهي أرض عشر لأن المسلم لا يبتدأ بالخراج لأنه في معنى الجزية • وكل أرض فتحت
عنوة فأقر أهلها عليها فهو أرض خراج لأنه حق يبتدأ به الكافر فكان في الجزية
ومن أحيا أرضا مواتا فهو عند أبي يوسف معتبر بحيزها إن كانت من حيز أرض
الخراج فهي خراجية وإن كانت من حيز أرض العشر فهي عشرية لأن حيز الشيء
في حكمه تبع له ولهذا لا يجوز لأحد من غير أهل القرية إحياء ما في حيز القرية
والبصرة عنده عشرية لإجماع الصحابة لأن القياس أن تكون خراجية لكونها في حيز
أرض الخراج إلا أنه ترك القياس لإجماع الصحابة وقال محمد إن أحياها
ببئر حفرها أو عين استخرجها أو ماء دجلة والفرات والأنهار العظام التي
لا يملكها أحد فهي عشرية لأن الخراج في المسلم لا يبتدأ به إلا بالتزام وإن أحياها
بالأنهار التي احتفرها الأعاجم مثل نهر يزدجرد ونهر الملك فهي خراجية
لأنه صار ملتزما للخراج إذا سقى بالمياه الخراجية • والخراج الذي
وضعه عمر على السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم
ومن الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم
وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد فكان إجماعا • وما سوى ذلك
من الأصناف يوضع عليها بحسب الطاقة لأن عمر لما بعث حذيفة وابن حنيف فوضعا
كذلك قال لهما لعلكما حملتما الأرض ما لا تطيق فقالا لا بل لو زدنا لأطاقت فدل
أن المعتبر قدر الطاقة • فإن لم تطق ما وضع عليها نقصهم الإمام لترجع إلى قدر الطاقة

والماء غالب عليها

او اصطلمت الزرع آفة فلا خراج عليهم لانه وجب بازاء النماء الحاصل من الارض
ولم يحصل بخلاف ما لو عطلها صاحبها حيث يجب الخراج لان النماء حاصل تقديرا
بالتمكن من الزراعة وانما التفريط جاء من قبله فلا يعذر ومن اسلم من اهل الخراج
اخذ منه الخراج على حاله لان دهقانة نهر الملك لما اسلمت كتب فيها الى عمر رضي الله عنه
فكتب اليهم ان تقر على اراضيها يؤدي الخراج عنها ولم ينكر عليه احد ويجوز ان يشتري المسلم
ارض الخراج من الذمي اعتبارا بساير املاكه ويؤخذ منه الخراج لالتزامه كذا دلالة
ويجوز ان يلتزم المسلم بالالتزام ما لا يلزمه ابتداء كالو ... بالجزية عن ذمي ولا عشر
في الخارج من ارض الخراج لما روى ابن مسعود ان النبي عليه السلم قال لا يجتمع على المسلم
في ارضه العشر والخراج ولان احدا من ائمة العدل وولاة الجور لم ياخذ من ارض
واحدة العشر والخراج ولو كان واجبا لما تركوا وقد مرت المسئلة في الزكوة والجزية
ضربان جزية توضع بالتراضي والصلح فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق لقوله عليه السلم
المسلمون عند شروطهم وكما صالح النبي عليه السلم اهل نجران وجزية يبتدي الامام
بوضعها اذا غلب على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع على الغني الظاهر الغنى
في كل سنة ثمانية واربعين درهما ياخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط
الحال اربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما
في كل شهر درهما لان عثمان بن حنيف هكذا وضع على اهل السواد واخبر
عمر بذلك وابان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد وعند الشافعي هو مقدر
بدينار غنيا كان او فقيرا لقوله عليه السلم خذ من كل حالم وحالمة دينارا الا انه يحمل
انه قال ذلك فيما وجب بالصلح وبه نقول والدليل عليه انه قال من كل حالم وحالمة

فاضلر

بالغ ار

والجزية لا تجب على النساء وتوضع الجزية على اهل الكتاب لقوله تعالى من الذين
اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية الآية وعلى المجوس لقوله عليه السلم سنوا بهم سنة
اهل الكتاب وعلى عبدة الاوثان من العجم لقوله عليه السلم اذا بعثت جيشا ادعوهم
الى شهادة ان لا اله الا الله الى ان قال فادعوهم الى اداء الجزية وهو عام
ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون
والمرتد لا يجوز ابقاؤه فلا يجوز اخذ الجزية منه ولا جزية على المراة ولا الصبي
ولا زمن ولا اعمى ولا فقير غير معتمل ولا على الرهبان الذين لا يخالطون الناس
لانها وجبت بدلا عن القتل ولا قتل عليهم ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه
لما روي ان ذميا وجبت عليه جزية فطولب فاسلم فقيل له انك اسلمت متعوذا
فقال ان اسلمت متعوذا ففي الاسلام متعوذ فاخبر بذلك عمر فقال صدق وخلى
سبيله وعند الشافعي لا تسقط كالخراج والفرق ان الشرط في الجزية اخذها
على وجه الصغار ولا يجوز ذلك في حق المسلم وهذا لا يجب ابتداء بخلاف الخراج
فافترقا واذا اجتمع حولان تداخلت الجزيتان لانها عقوبة فتتداخل عند
اتحاد الاسباب كالحدود وقالا والشافعي لا تتداخل لانه مال يجب في كل حول
كالزكوة الا ان الفرق بينهما ما ذكرناه ومن مات عتق به واحتج فلا يبطل الشافعي
ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله عليه السلم لا خصاء في الاسلام
ولا كنيسة واذا انهدمت الكنائس والبيع القديمة اعادوها لانا اقررناهم عليها
ويؤخذ اهل الذمة بالتمييز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم
لما روي ان عمر كتب الى امراء الاجناد ان ياخذوا اهل الذمة بالتمييز ... واظهارا

للذلة والصغار عليهم وصونًا للمسلم ان تعترفه مولاتهم وانما لم يامر النبي عليه السلام يهود المدينة
بذلك لانهم كانوا يعرفون باعيانهم فلا يؤدي الى الاشتباه واهل نجران كانوا منفردين بذلك
ولا يركبون الخيل ولا يحملون السلاح لان ذلك اعزاز دين الله واعلاء كلمته ومن امتنع
من الجزية او قتل مسلما او سب النبي عليه السلام او زنى بمسلمة لا ينتقض عهده ولا يسقط العهد
الا بان يلحقوا بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربوننا لان الجزية دين والامتناع من اداء الدين
لا يكون نقضا للعهد وسب النبي عليه السلام اعظم من سب الله والاشراك به والزنا بالمسلمة
معصية كسائر المعاصي وقد قال اليهود للنبي عليه السلام السام عليك وهذا سب ولم يجعله
النبي عليه السلام نقضا وعند الشافعي جميع ذلك نقض للعهد لان قتالهم يسقط باعطاء الجزية
قال تعالى حتى يعطوا الجزية فاذا امتنعوا وجب الا ان الاية تقتضي الالتزام والقبول
ما يدل على الكفار واذا ارتد المسلم عن الاسلام عرض عليه الاسلام رجاء
ان يسلم فان كانت له شبهة كشفت له لان الظاهر انه لا يرتد الا بشبهة دخلت
له اما لما روي ان عمر رضي الله عنه لما بلغه ان ابا موسى الاشعري قتل مرتدا ولم يمهله
قال اللهم لم آمر ولم اشهد ولم ارض اذ بلغني الا حبستموه في بيت وطبقتم
عليه الباب واطعمتموه ثلاثا فان اسلم والا قتل لقوله عليه السلام من بدل دينه
فاقتلوه ولانه لا يحل دم امرئ مسلم الحديث فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه
كره له ذلك لما ذكرنا ولا شيء على القاتل لانه قتل مباح الدم واما المراة اذا ارتدت
فلا تقتل ولكن تحبس حتى تسلم لانه عليه السلام نهى عن قتل النسوان على العموم وحجة الشافعي
في قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه لانه مختص بالرجال لان راويه ابن عباس رضي الله عنه
ولانه فانه سئل عن النساء اذا ارتددن فقال يحبسن ولا يقتلن والراوي اذا افتى

بخلاف الرواية يدل على الخصوص اما ابتداء او انتساخه ويزول ملك المرتد عن امواله
بردته زوالا مراعى فان اسلم عادت على حالها لانه زالت عصمة دمه فكذا عصمة ماله
وانما يزول زوالا مراعى لان حاله متردد بين ان يسلم فيعود الى العصمة وبين ان يموت على الكفر
فيقتل فكذا حال ماله وعندهما لا يزول الملك لانه ليس من ضرورة زوال العصمة
في الدم زوالها في المال كما في القصاص وان مات او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه
في حال الاسلام الى ورثته من المسلمين وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا لقوله عليه السلام
لا يتوارث اهل ملتين شتى والمكتسب في الاسلام ما ورثناه اخرجه من اجزاء
اسلامه وعندهما الجميع لورثته بناء على ان الملك لم يزل وانما زال بالموت او القتل
وعند الشافعي الجميع فيء لقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين الا انا نورث اهل الملتين
بان نورث المسلم من المسلم فنخرجه من اجزاء اسلامه ولهذا لم نورث من كسب
الردة فقد عملنا بموجب الحديث بحمد الله فان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم
بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه
في حال الاسلام الى ورثته المسلمين وتقضى الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه
في حال الاسلام وما لزمته من الديون في حال ردته مما اكتسبه في حال ردته لان الردة
مع اللحوق تغني عن العصمة ويبطل الذمة لانقطاع الاحكام بتباين الدارين فصار
كالموت وانما شرط حكم الحاكم لان انقطاع الحقوق باللحاق مختلف فيه فان عند الشافعي
لا ينقطع فلا يتأكد ذلك الا بالحكم وما باعه او اشتراه او تصرف فيه من امواله في حال
ردته موقوف فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بطلت لما ان حاله
في حق نفسه مترددة على ما مر وعندهما تنفذ تصرفاته جائزة [illegible] القصاص

وعند محمد هو كالمريض فيعتبر من الثلث الا ان الحاقه بالمريض ومن عليه القصاص
لا يصح لان ذلك لا يزيل العصمة والخروج من الملة وهذا خلافه واذا عاد المرتد
بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه اخذه
لانه مال لا عليه بغير عوض فصار كالهبة والمرتدة اذا تصرفت حال ردتها جاز
تصرفها لان ردتها لا تزيل عصمتها في حق الاثم ففي حق المال اولى ونصارى بني تغلب
يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكوة هكذا صالحهم عمر على ذلك
لما انفوا من اداء الجزية ولم ينكر عليه احد من الصحابة ويؤخذ من نسائهم
ولا يؤخذ من صبيانهم اعتبارا بالمسلمين فان الزكوة تجب على المرأة دون الصبي
فكذلك الصدقة المضاعفة في حقهم وعن ابي حنيفة رواية اخرى انه لا يؤخذ
من نسائهم وبه قال زفر والشافعي لانها جزية حقيقة وما جباه الامام
من الخراج ومن اموال بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية تصرف
في مصالح المسلمين فيسد منها الثغور ويبني منه القناطر والجسور ويعطى
قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم ويدفع منه ارزاق المقاتلة
وذراريهم لانها اموال حصلت بقوة المسلمين فكانت لهم فيصرف في مصالحهم والجهاد
[illegible] عائد الى عامة المسلمين واذا تغلب قوم من المسلمين
على بلد وخرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبههم
لاحتمال ان يعودوا الى الجماعة فيستغني عن قتالهم ولا يبدأهم بالقتال حتى يبدؤه
اولا للعذر واتمام الحجة ولهذا بعث علي ابن عباس رضي الله عنهما اولا الى اهل
حروراء يناظرهم قبل القتال فان بدءوا قاتلهم حتى تفرق جمعهم لقوله تعالى

اي جمع

اي قتلهم

213

وقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فان كانت لهم فئة اجهز على جريحهم
واتبع موليهم حسما لمادة الفساد وزجرا عن اثارة الفتن واتبع علي [illegible] جريحهم
موليهم بالشام بحضرة الصحابة من غير نكير فلو لم يجز كما قال الثاني لما فعل
ولا نكير عليه وان لم تكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لان المقصود
تفريق جمعهم وتبديد شملهم وقد حصل فلا معنى لقتلهم ولا تسبى لهم ذرية
ولا يغنم لهم مال هكذا روي عن علي كرم الله وجهه ولا بأس ان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج
المسلمون اليه لان للامام ان يأخذ سلاح اهل العدل اذا احتاج اليه فاهل البغي اولى
ويحبس الامام اموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم لما ذكرنا
ان تملك اموالهم لا يجوز وانما يحبس لئلا يستعينوا به ويسقطوا على قتال اهل العدل
فاذا زال البغي ردها عليهم وما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج
والعشر لم يأخذه الامام ثانيا لان الامام انما الاخذ لاجل الحماية والحفظ ولم يحم
فيما مضى فسقط حقه فان كانوا صرفوه في حقه اجزأ من اخذ منه لوصول الحق
الى المستحق وان لم يكونوا صرفوه في حقه افتى اهله فيما بينهم وبين الله ان يعيدوا ذلك
لانه لم يقع موقعه وسقوط المطالبة في الظاهر لا ينفي وجوبه في الباطن [illegible]

باب الحظر والاباحة ١٠٦

لا يحل للرجال
لبس الحرير ويحل للنساء لما روي انه عليه السلام اخذ حريرا بشماله وذهبا بيمينه ثم رفع
يديه وقال ان هذين حرام على ذكور امتي حل لاناثهم ولا بأس بتوسده لما روي انه
حضر وليمة فجلس على وسادة من حرير عليها طيور وروي انه كان على بساط ابن عباس
مرفقة حرير وهي المخدة وقالا يكره لعموم النهي ولانه تزين بزي من الخيلاء و[illegible] من الاعاجم

ولا بأس بلبس الديباج في الحرب عندهما لانه لا يعمل فيه السلاح لحملة في غيره
ولانه يهيب ويهلك قلوب الاعادي وارعابا وارهابا وعند ابي حنيفة يكره لعموم النهي
من غير فصل ولكن الملحم قائما مقامه ولا بأس بلبس الملحم اذا كان لحمته ابريسما
ولحمته قطنا او خزا لان السلف لبسوا الخز من غير نكير بعض على بعض
ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب ولا الفضة لما مر من الحديث الا الخاتم من الفضة
والمنطقة وحلية السيف من الفضة لما روى انس ان النبي عليه السلام اتخذ خاتما من فضة
ونقش فيه محمد رسول الله وقال لا ينقش احد على نقشه وروى جعفر الصادق
ان قائم سيف رسول الله ونعله وحلقاته كان من فضة والحلية في المنطقة
تبع كالعلم في الثوب ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة لما مر من الحديث ويكره
ان يلبس الصبي الذهب والحرير لكونه من ذكور الامة ولانه يجب ان يعود الصبي
طرائق الشريعة ليألفها ولهذا يؤمر بالصلوة ويمنع من شرب الخمر ولا يجوز الاكل
والشرب والادهان والتطيب في انية الذهب والفضة للرجال والنساء لقوله عليه السلام
من شرب في انية الذهب والفضة فكانما يجرجر في جوفه نار جهنم اي يرددها
وهذا عام ولانه تشبه بزي الاعاجم وقال عليه السلام من تشبه بقوم فهو منهم ولا باس
باستعمال انية الزجاج والبلور والعقيق لعدم ورود النهي فيه فيبقى على اصل الاباحة
والحاق الشافعي ذلك بالذهب بعلة انه مما يتفاخر به لا يصح لان النبي عليه السلام لما خص
الذهب بالنهي مع علمه ان الذهب وهذه الجواهر في التفاخر بها سواء دل على اختصاص الذهب
بالتحريم ويجوز الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة والركوب على السرج المفضض
والجلوس على السرير المفضض لان الفضة تابعة فيها كالعلم في الثوب وعند ابي يوسف

خوف — ارفج — قشق — درز

يكره لانه مستعمل للفضة الا ان مطلق الاستعمال غير معتبر بل المعتبر الاستعمال
على وجه يتخص به وذلك الاستعمال خاصة والمراد بالمسئلة اذا لم يمس بالاستعمال
الفضة ويكره التعشير في المصحف والنقط لقول ابن مسعود جردوا القران
ولا باس بتحلية المصحف ونقش المسجد وزخرفته بالذهب لان عثمان رضي الله عنه
فعل ذلك بمسجد رسول الله ولم ينكر احد من الصحابة ويكره استخدام الخصيان لان فيه
اغراء بالخصاء وقال عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا باس بخصاء البهائم وانزاء الحمير
على الخيل لان النبي عليه السلام ضحى بكبشين موجوءين وركب البغلة واقتناها ولو كان
مكروها لما فعل لانه يكون اغراء بفعل ذلك وما روي انه كره ذلك لبني هاشم فذلك لان
الخيل كانت قليلة فيهم فاحب ان تكثر ويجوز ان يقبل في الهدية
والاذن قول العبد والصبي استحسانا لان النبي عليه السلام قبل قول عايشة في الهدية
لما اهدى اليها ابو بكر على يدها وقبل قول بريرة فيما اهدت اليه وقال هي لها صدقة
ولنا هدية ولانه لو اعتبر في ذلك خبر الحر البالغ لادى الى الحرج ويقبل
في المعاملات قول الفاسق لان في اعتبار العدالة تضييق على الناس وقد قل الناس
في سائر الاعصار قول الدلال والمنادي والسير في اخبار الديانات
الا العدل لعدم الضرورة فيها ولانه خبر يتعلق بالدين فيشترط فيه العدالة كما في الرواية
عن النبي عليه السلام ولا يجوز ان ينظر الرجل من الاجنبية الا الى وجهها وكفيها لقوله تعالى
ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قيل في التفسير هو الكحل والخاتم وموضعهما
الوجه واليد فان كان لا يامن الشهوة لم ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام
النظر الى محاسن المرأة سهم من سهام ابليس ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها

الغواب — قنودمو — انتمش

والشاهد اذا اراد الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي لاجل
الضرورة والضرورات تبيح المحظورات ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع
المرض منها لما ذكرنا من الضرورة وقد قيل ينبغي ان يعلم امراة مداواة ذلك المرض فان لم يقدروا
ستروا منها كل شيء الا موضع المرض وينظر الرجل اليه ويغض بصره عما سواه ما امكن
وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا ما بين سرته الى ركبته لان العورة
منه كذلك لا غير على ما عرف في كتاب الصلوة ويجوز للمراة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر
الرجل اليه منه لان ما ليس بعورة يستوي فيه الرجل والمراة الا اذا خافت الشهوة
فيجب ان تغض بصرها لئلا تقع في المحظور وتنظر المراة من المراة الى ما يجوز
للرجل ان ينظر اليه من الرجل لان المراة من المراة كالرجل من الرجل في الشهوة وينظر
الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها لان له الاستمتاع بجميع بدنهما
وهو اعظم من النظر فكان له النظر بطريق الاولى وينظر الرجل من ذوات محارمه
الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن
الا لبعولتهن الى اخر الاية والمراد بالزينة مواضع الزينة وهذه الاعضاء
مواضع الزينة ولا ينظر الى ظهرها وبطنها لان الله تعالى ذم المراة اذا شبهها
بظهر الام فلولا ان النظر اليه حرام لما حرمت كما لو شبهها بالوجه والبطن اعظم
في الشهوة فكان اولى بالتحريم ولا باس ان يمس ما جاز ان ينظر اليه منها للضرورة
فانه اذا سافر بها او مرضت لا يمكنه التحرز عن ذلك وينظر الرجل من مملوكة
غيره الى ما يجوز ان ينظر منه الى ذوات محارمه لما مر في الصلاة ولا باس بمس ذلك اذا
اراد الشرى وان خاف ان يشتهي لما روي ان عمر مر في السوق فرأى جارية تباع

فضرب يده على صدرها وقال اشتروا بارك الله عليكم ولانه يحتاج الى معرفة حالها اشتريها
وموضع غرض صحيح فصار كالقاضي والشاهد والخصي في النظر الى الاجنبية كالفحل
لانه ذكر ذو شهوة فيدخل تحت عموم النص ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته
الا الى ما يجوز للاجنبي اليه منها لما روي عن ابن عباس وجابر رضي الله عنهم انهما قالا
لا يجوز للعبد ان ينظر الى مولاته مقدار شعرة وقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن قال سعيد بن المسيب
لا تغرنكم هذه الاية فانها نزلت في الاماء دون العبيد ويعزل عن امته بغير اذنها لانها
مملوكة له ولا حق لها في الوطء ولا يعزل عن امراته الا باذنها لان لها حقا في الوطء ولهذا
لو وجدته معيبا بان كان عنينا كان لها المطالبة بخلاف الامة ويكره الاحتكار
في اقوات الادميين والبهائم اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله
لقوله تعالى ومن يرد فيه بالحاد بظلم نذقه من عذاب اليم قيل في التفسير
المراد منه الاحتكار بمكة وقال عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ومن احتكر
غلة ضيعته او ما جلبه من بلد اخر فليس بمحتكر لانه لا حق للعامة فيه وكان له
الامتناع من الزرع والجلب ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس لان النبي عليه
السلام لم يسعر وقال المسعر هو الله ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة لانه اعانة على
الفتنة وقال تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولا باس ببيع العصير ممن يعلم
انه يتخذه خمرا لانه يصلح لامور شتى والمعصية انما تحصل بفعل فاعل مختار فلا تضاف اليه

كتاب الوصايا ١٠٧

الوصية غير واجبة لانها ايجاب طائفة من ماله فصارت كالهبة وهي مستحبة لقوله عليه
ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة على اعمالكم فضعوها حيث شئتم

ولا تجوز الوصية لوارث لقوله عليه السلام إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث
إلا أن يجيزها الورثة ولا يجوز بما زاد على الثلث لقوله عليه السلام في حديث سعد الثلث والثلث كثير
ولا للقاتل لقوله عليه السلام لا وصية لقاتل وروي لمن قاتل ويجوز أن يوصي المسلم للكافر
لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية فإذا جازت وصية المسلم
للكافر فتجوز وصية الكافر للمسلم بطريق الأولى وقبول الوصية بعد الموت
فإن قبلها الموصى له في حال الحياة أو ردها فذلك باطل لأن الوصية إيجاب مضاف إلى
ما بعد الموت فلا يعتبر القبول قبله ويستحب أن يوصي الإنسان بدون الثلث لحديث
سعد بن معاذ أنه قال للنبي عليه السلام إن لي مالا وليس لي إلا ابنتي هذه أفأوصي بجميع مالي
قال لا قال أفأوصي بالشطر قال لا قال أفأوصي بالثلث قال الثلث والثلث كثير
لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس أي فقراء
يسألون الناس كفافا من الطعام وإذا أوصى رجل إلى رجل فقبل الوصية في وجه
الموصي وردها في غير وجهه فليس برد وإن ردها في وجهه فهو رد لأنا لو جوزنا
رده في غير وجهه لم يستند المريض الوصية إلى غيره اعتمادا عليه فيؤدي إلى الإضرار به
والموصى به يملك بالقبول لأنه تبرع كالهبة إلا في مسألة واحدة وهو أن يموت
الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثته لأن الوصية
مثبتة للملك والقبول شرط لدخوله في ملكه فصار كالبيع المشروط فيه الخيار
للمشتري ومن أوصى إلى عبد أو كافر أو فاسق أخرجهم القاضي من الوصية
ونصب غيرهم احتياطا لأمر الورثة والميت فإن منافع العبد مملوكة والذمي
مسلوب الولاية والفاسق متهم في أمانته ومن أوصى إلى عبد نفسه وفي الورثة كبار

نصف

216

لم يصح لأنه صار مولى عليه من جهة الكبار فلا يكون واليا عليهم ولا على غيرهم لأن الوصية
لا تتجزأ ومن أوصى إلى من يعجز عن القيام بالوصية ضم إليه القاضي غيره لأن العاجز
جعل ناظرا للمسلمين وحافظا لمصالحهم ومن أوصى إلى اثنين لم يجز لأحدهما أن يتصرف
عند أبي حنيفة ومحمد دون صاحبه لأنه رضي برأيهما لا برأي أحدهما إلا في شراء كفن الميت
وتجهيزه وطعام الصغار وكسوتهم لأن في تأخير ذلك إلى حين حضورهما إضرارا بهم
ورد وديعة بعينها وقضاء دين وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه
لأن ذلك لا يفتقر إلى الرأي والتدبير وكذا الخصومة في حقوق الميت
لأن اجتماعهما يؤدي إلى الشغب والإخلال بالمقصود وهو الإفهام عند المحاكمة
وقال أبو يوسف يفعل أحدهما كفعلهما جميعا لأن الوصية عقد استخلاف فصار كل واحد
خلفا عنه إلا أن الخلافة تثبت على الوجه الذي أثبتها الموصي وهو لم يثبت الخلافة
لكل واحد منهما على الانفراد بل على الجمع وعندهما فيما لا ينفرد أحدهما بشيء ما ذكرنا
كالوكيلين إلا أنا نقول في الوكيلين أيضا إذا كان الذي وكلا به لا يحتاج إلى
الرأي جاز لأحدهما أن ينفرد به كالطلاق ومن أوصى لرجل بثلث ماله
ولآخر بثلث ماله ولم يجز الورثة فالثلث بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق
فيعتدل الانفاذ من الثلث فإن أوصى لأحدهما بالثلث وللآخر بالسدس فالثلث بينهما
أثلاثا لأن الإيجاب به كذلك وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله فلم يجز الورثة
فالثلث بينهما على أربعة أسهم عند أبي يوسف ومحمد اعتبارا في لأنه فاضل بينهما في الإيجاب
فوجب أن يثبت كذلك وإنما لم تصح الوصية فيما زاد على الثلث دفعا للضرر عن الورثة
ولا ضرر في الضرب وقال أبو حنيفة الثلث بينهما نصفان لأن نصر الوجه رضي الله عنه

للموصى له بما زاد على الثلث إلا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة
لأن ما زاد على الثلث يتعلق به حق الورثة فلم يكن له أن يوصي به فلا يكون للموصى له
أن يضرب به كما لو أوصى لرجل بعبدين ولآخر بعبد ثم استحق أحد العبدين
فإنه لا يضرب الموصى له بهما بالعبد المستحق لما ذكرنا كذا هذا وأما المسائل
الثلاث فلم يتعلق حق الورثة بها لا محالة لجواز أنها تخرج من الثلث ومن أوصى
وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية إلا أن يبرئ الغرماء من الدين لأن الدين مقدم
على الوصية لقول علي وابن عباس إنكم تقرأون الوصية قبل الدين وإنما هي بعده
ومن أوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة لأنها وصية بحق الغير وإن أوصى
بمثل نصيب ابنه جاز لأن مثل الشيء غيره فكان هذا وصية بالنصف إذا كان له
ابن واحد وإن كان له ابنان فللموصى له الثلث لما ذكرنا أن مثل الشيء غيره فيزاد عليه
مثل نصيب ابن آخر فيكون للموصى له كأحدهم ومن أعتق عبدا في مرضه
أو باع وحابى أو وهب فذلك كله وصية ويضرب به مع أصحاب الوصايا
لأن ذلك كله تبرع والتبرع في حال المرض وصية فإن حابى ثم أعتق
فالمحاباة أولى عند أبي حنيفة لأنه عقد ضمان فأشبه الدين فكان أقوى
وإن أعتق ثم حابى فهما سواء لأن عقد المحاباة ترجح بالقوة والعتق ترجح
بالسبق فاستويا وقالا والشافعي العتق أولى في المسألتين لأنه لا يلحقه
الفسخ بوجه فكان أقوى من هذا الوجه ومن أوصى بسهم من ماله فله
أخس سهام الورثة إلا أن ينقص من السدس فيتم له السدس لأن النبي عليه السلام
قضى في ذلك بالسدس كذا ذكر القدوري في التقريب عن ابن مسعود

217

مرفوعا وعن إياس بن معاوية أن السهم عند العرب عبارة عن السدس
كذا ذكر الجاحظ وهو من أهل اللغة فيقبل قولهم في النقل وعن أبي حنيفة
رواية أخرى أن له أخس سهام الورثة إلا أن يكون أكثر من السدس فيكون له السدس
وقالا له أخس السهام إلا أن يزيد على الثلث فيكون له الثلث لأن السهم عبارة عن نصيب
الورثة فيعطى أقلها لأنه متيقن فيه ولا يزاد على الثلث لأن الوصية تنفذ
من الثلث وإن أوصى بجزء من ماله قيل للورثة أعطوه ما شئتم لأنه لا يختص
بمقدار معلوم ومن أوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها
قدمها الموصي أو أخرها مثل الحج والزكاة والكفارات لأن قضاءها
أهم من قضاء النوافل وما ليس بواجب تقدم منها ما قدمه الموصي
لأن تقديمه يدل على الاهتمام به ومن أوصى بحجة الإسلام أحجوا عنه رجلا
من بلده يحج راكبا تنفيذا للوصية على حسب ما فرض الله تعالى فإن لم تبلغ
الوصية النفقة أحجوا عنه من حيث تبلغ تنفيذا للوصية بقدر الممكن
ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق وأوصى أن يحج عنه حج من بلده
لأن ما فعل من الخروج قبل الوصول قد بطل بموته لقوله عليه السلام كل عمل ابن آدم
ينقطع بموته إلا ثلاثة ولد صالح يدعو له بالخير وعلم علمه الناس
ينتفعون به وصدقة جارية وقالا يحج عنه من حيث بلغ لأن سفره
يتعلق به قربة وسقط الفرض في تلك المسافة قال تعالى ومن يخرج
من بيته مهاجرا إلى الله الآية ولا تصح وصية الصبي والمكاتب
وإن ترك وفاء لأنها تبرع ولا تبرع لهما ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية

اعتبارا بالهبة فاذا صرح بالرجوع او قال او فعل ما يدل على الرجوع
كان رجوعا لان الثابت ثبت صريحا والاخر دلالة كما في البيع بشرط الخيار
ثم فعل ما يدل على ابطاله ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا وهذا قول محمد
لان الرجوع اثبات للوصية في الماضي وابطال للحال والجحود
نفي لاصل العقد وقال ابو يوسف يكون رجوعا لانه نفي في الحال وفي الماضي
فاذا كان النفي في احد الحالين رجوعا فالنفي في الحالين اولى ومن اوصى
لجيرانه فهم الملاصقون عند ابي حنيفة لان الجوار عبارة عن قرب المكان وحقيقته
ذلك في الملاصق وما بعده بعيد بالنسبة اليه وصار كالشفعة وفي الاستحسان
وهو قول ابي يوسف ومحمد الوصية لكل من يصلي بجماعته قال عليه السلام
لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد ومن اوصى لاصهاره فالوصية
لكل ذي رحم محرم من امراته لان الصهر هي قرابة الزوجية
يجعله نسبا وصهرا قيل في الذي ... ان النسب ما يرجع الى الولادة وقربة
والصهر خلطة تشبه القرابة وكان الصحابة يسمون قرابة صفية
اصهار النبي عليه السلام وان اوصى لاختانه فالختن زوج كل ذات
رحم محرم منه لان الختن لغة هو من يتصل الى محارم الرجل
ومن اوصى لاقربائه فالوصية للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه
لان هذا تمليك متعلق بالموت فاذا استحق بالقرب كان الاقرب فالاقرب
اولى كالميراث ولا يدخل فيه الوالدان والولد لان الولد والوالد
لا يسمى قريبا قال تعالى الوصية للوالدين والاقربين عطف على الوالدين

والشيء لا يعطف على نفسه ويكون للاثنين فصاعدا لانه ذكر لفظ الجمع
والاثنان في الميراث جمع والوصية اخت الميراث فاذا اوصى بذلك وله عمان
وخالان فالوصية لعميه لانهما اقرب وان كان له عم وخالان فللعم النصف
لما ذكرنا ان الوصية للاثنين فصاعدا فيستحق الواحد النصف فيصل النصف
فيكون للخالين لانهما اقرب بعد العم وهذا كله قول ابي حنيفة وقالا الوصية
لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام القريب والبعيد والذكر والانثى فيه سوا
وهو قول الشافعي لان اسم القريب يعم الجميع الا ترى ان النبي عليه السلام لما انزل الله تعالى
وانذر عشيرتك الاقربين صعد الصفا وقال يا بني عبد مناف يا بني فلان
حتى دعا قبايل من قريش فقال لهم اني نذير لكم من عذاب شديد
ويدخل الوالد والولد فيه كما في النفقة وانما اعتبر اقصى اب له في الاسلام
لان الشرف يحصل به فعندهما الوصية بين العمين والخالين ارباعا
والعم والخالين اثلاثا لما ذكرنا ان القريب والبعيد سوا عندهما
ومن اوصى لرجل بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه
وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي لان الوصية تتعلق
بعينها بدليل انه لو قاسمه الورثة استحق ذلك وما تعلق الوصية
بعينه يستحقه الموصى له اذا خرج من الثلث كما لو اوصى بثلث شيء
بعينه فانه يستحق كله وان اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها
وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقي من الثياب
يريد اذا كانت الثياب اجناسا مختلفة لان الوصية لم تتعلق بعينها

فانه لا يتجزى ذلك بالقسمة لانها لا يقسم بعضها في بعض وكذلك الدور والرقيق
والجواهر على قول ابي حنيفة ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج
الالف من ثلث العين دفعت الى الموصى له وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين
وكلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان حق الموصى له شائع
في العين والدين فاخذ منها الثلث الذي يستوفي به حقه ويجوز الوصية للحمل
وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر لان حال الموصى له والموصى به لا يمنع
الصحة فان الوصية يتعلق بثلث ماله عند الموت وهو مجهول وله
فلان جاز وهم مجهولون وانما اعتبر وضعه لاقل من ستة اشهر ليتيقن
بوجوده عند الوصية وان اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية وصح
الاستثناء لان ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه عنه وان اوصى
لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصى قبل ان يقبل الموصى له والام قبل
وهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له لان الولد نماء الام فكان تبعا لها
وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث فاخذ ما يخصه منهما جميعا في قول
ابي حنيفة لان الولد لما دخل في الوصية صار كان الايجاب ورد
عليهما معا فلا تقدم احدهما على الاخر وقالا يأخذ ذلك من الام
فان فضل شيء اخذه من الولد لان الام اصل في العقد فكذا في التنفيذ
ويجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة ويجوز بذلك
ابدا لان المنافع جاز ان يملك بعوض وبغير عوض كالاجارة والعارية
فكذا بالوصية فان خرجت رقبة العبد من الثلث سلم اليه ليخدمه

ايضا بحقه وان كان لا مال له غيره خدم الورثة يومين والموصى له يوما
نظرا للجانبين فان حق الموصى له لا يزيد على الثلث فان مات الموصى له عاد
الى الورثة لان الرقبة باقية على ملكهم والمنافع لا تورث كما في الاجارة
والعارية وان مات الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية لان الوصية
ايجاب بعد الموت فاذا مات الموصى له قبل موت الموصي فقد مات قبل وجوب
الحق له فبطل واذا اوصى لولد فلان فالوصية بينهم الذكر والانثى فيه سواء
لان اسم الولد ينطلق عليهما على حد سواء وان اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين لان الخطاب باسم الميراث يقتضي التفصيل كما
في الميراث ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد
لان الميت لا يزاحم الحي في الحقوق وان قال الثلث بين زيد وعمرو
وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث لان مبتدا الايجاب لا يوجب له الا النصف
لان كلمة بين يقتضي الاشتراك ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالا
استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية ايجاب مضاف
الى ما بعد الموت فيتناول المال الموجود بعد الموت والله اعلم

باب الفرائض ١٠٨

المجمع على توريثهم من الذكور عشرة الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد
وان علا والاخ وابن الاخ والعم وابن العم والزوج ومولى النعمة ومن الاناث سبع
البنت وبنت الابن والام والجدة والاخت والزوجة ومولاة النعمة على هذا
اجمعت الامة والاجماع من اقوى الادلة وبعضه ايضا نصوص واثار لا يحتاج
الى ذكرها لشهرتها

ولا يورث اربعة المملوك لانه لا يملك شيئا وان ملك والقاتل من المقتول
لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل وفي رواية السلماني لا يرث قاتل بعد صاحب
البقرة والمرتد لانه لا ملك له بدليل انه لا يقر على ما هو عليه واهل ملتين
لقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين شتى والفروض المحدودة في كتاب الله تعالى
ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس
فالنصف فرض خمسة البنت لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف
وبنت الابن اذا لم تكن بنت الصلب لقول ابن مسعود قضى النبي صلى الله عليه وسلم
في بنت وابنة ابن واخت ان للبنت النصف ولبنت الابن السدس والباقي
للاخت ولانها مضافة الى الميت بابنته فان كل انثى بنت ادم
الا ان هذه الاضافة احق بنت الصلب فلا تظهر عند وجودها
والاخت من الاب والام والاخت من الاب لقوله تعالى يستفتونك
قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك الاية واسم الاخت يقع عليهما
جميعا الا ان بالاجماع قدمت التي من الاب والام مقدمة على التي
من الاب والزوج اذا لم تكن للميتة ولد ولا ولد ابن لقوله تعالى ولكم نصف
ما ترك ازواجكم الاية والربع للزوج مع الولد وولد الابن لقوله تعالى
فان كان لهن ولد فلكم الربع وللزوجات اذا لم يكن للميت ولد
ولا ولد ابن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد والثمن للزوجات
مع الولد وولد الابن لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن وولد الابن
يقوم مقام الولد في ذلك كله لانه يسمى ولدا مجازا ويأخذ ما يأخذ عند عدم

الثلثان لكل اثنتين فصاعدا ممن فرضه النصف الا الزوج لقوله تعالى في حق البنات
فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وقوله في الاخوات فان كانتا اثنتين
فلهما الثلثان مما ترك وقد ذكرنا ان ولد الابن يقوم مقام ولد الصلب ومطلق اسم
الاخوات ينطلق على العلات الا ان الاجماع قدم الاعيان واما الزوج فلا يتصور
اثنان ان يكونا متكلفا لتصويره فلا يرد الاستحقاق والثلث للام اذا لم يكن
للميت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من الاخوة والاخوات فصاعدا لقوله تعالى
فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث الاية ولفرض لها في مسئلتين
وهما زوج وابوان وامراة وابوان لها ما بقي بعد فرض الزوج والزوجة لان في اعطا
الام تمام الثلث كما قال ابن عباس يؤدي الى تفضيل الانثى على الذكر في مسئلة
الزوج والابوين لها الثلث وللاب السدس على قود كلامه والى هذا اشار
ابن مسعود في الانكار عليه بقوله لم ترني اية في كتاب الله تفضيل الام على الاب
وهو لكل اثنين فصاعدا من ولد الام ذكورهم واناثهم فيه سوا لقوله تعالى فان كانوا
اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والسدس فرض سبعة لكل واحد من الابوين
مع الولد وهو للام مع الاخوة لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس الاية وهو
للجدات لقول عبد الرحمن بن زيد اعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدات
السدس ثنتين من قبل الاب وواحدة من قبل الام وهذا الحديث رد قول مالك
ان ام الاب لا ترث وقول ابن سيرين ان ام الام لا ترث والجدة مع الولد لانه
قائم مقام الاب ولبنات الابن مع البنت لحديث ابن مسعود ولان البنات لا
استحقاق لهن من النصف وقد بقي من فرض النساء السدس فيعطى بنات الابن ذلك

تكمله الثلثين لان الاسم تناولهن وللاخوات لاب مع الاخت
لاب وام لما مر ان الاسم يجمعها فصار كبنات الابن مع البنت
والولد من ولد الام لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة
او امراة وله اخ او اخت الاية ويسقط الجدات بالام
لاجماع الامة والجد والاخوة والاخوات بالاب لقوله عليه السلام
الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت الفرائض فلاولى عصبة
ذكر وروى فلاقرب عصبة ذكر والاب اقرب فكان
اولى من ولد ولد الام ويسقط ولد الام بالاربعة الولد وولد
الابن والاب والجد لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة والكلالة
ان يموت عن غير ولد ووالد وقد مر ان ولد الابن يقوم مقام الولد
والجد مقام الاب واذا استكمل البنات الثلثين سقط بنات الابن
لانه لاحق للبنات وبنات الابن فيما ورا الثلثين بالفرضية الا ان يكون
بازائهن او اسفل منهن ابن فيعصبهن لان لهم منزلة اولاد الصلب
واذا استكمل الاخوات لاب وام الثلثين سقط الاخوات للاب
لما ان استحقاقهن تكملة الثلثين ولم يبق شي الا ان يكون معهن
اخ فيعصبهن اعتبارا ببنات الابن واقرب العصبات البنون
وبنوهم ثم الاب ثم الجد ثم بنو الاب وهم الاخوة ثم بنو الجد
وهم الاعمام ثم بنو اب الجد والاصل فيه قوله عليه السلام الحقوا الفرائض
باهلها واذا استوى بنو اب في درجة فاولاهم من كان من اب وام

لان له نسبا الى الابوين اقوى فيقدم به الترجيح كالاخ من الاب
مع الاخ من الاب والام والابن وابن الابن والاخوة يقاسمون اخواتهم
للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل
حظ الانثيين الاية وقوله وان كانوا اخوة رجالا ونساء الاية
ومن عداهم من العصبات ينفرد بالميراث ذكورهم دون اخواتهم للحديث
ما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر واذا لم تكن عصبة من النسب
فالعصبة المولى المعتق لانه اقرب عصبة المولى لقوله عليه السلام للذي اعتق
عبدا هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك
فهو خير لك وشر له وان مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته وقال
الولاء لحمة كلحمة النسب ويحتاج الى مثل المسائل السدس للاخ من الام
والفاضل عن فرض البنات لبني الابن واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين
والفاضل عن الاخوات لاب وام للاخوة والاخوات من الاب
للذكر مثل حظ الانثيين وقد بينا ذلك واذا ترك بنتا وبنات
ابن وبني ابن فللبنت النصف بالنص والباقي لبني الابن واخواتهم للذكر
مثل حظ الانثيين وكذلك الفاضل من فرض الاخت للاب والام
لبني الاب وبنات الاب للذكر مثل حظ الانثيين اعتبارا بما اذا لم تكن
معهم ذو فرض ومن ترك ابني عم احدهما اخ لام فللاخ السدس
بالنص والباقي بينهما لاستوائهما في العصوبة والمشركة ان تترك
المراة زوجا واما او جدة واخوة من ام واخوة من اب وام

فللزوج النصف وللام السدس ولولدي الام الثلث للنصوص الواردة فيها ولا شيء للاخ
للاب والام لانه عصبة وانما يصرف الى العصبة ما ابقته الفرائض ولم يبق شيا
ومذهبنا مذهب علي وابن عباس وابي موسى الاشعري رضي الله عنهم والشافعي
اخذ بقول عمر وابن مسعود وزيد ان ولد الاب والام يشارك ولد الام
في نصيبهم فيكون بينهم بالسوية وهذا سقط عما لو كان في ولد الام واحدا
فان كان ولد الاب والام لا يشاركه بالاجماع وسميت مشاركة وحمارية
لان عمر اشرك بينهما لما قال اولاد الاب والام هب ان ابانا كان
حمارا السنا من ام واحدة فقال عمر صدقوا بنوا ام واحدة وان اباهم
لم يزدهم الا قربا وكان قوله اولا كقول علي كرم الله وجهه والفاضل
عن ذوي السهام اذا لم يكن عصبة مردود عليهم بقدر سهامهم لقوله تعالى
واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وعند زيد الفاضل لبيت المال وبه اخذ
الشافعي لقوله تعالى وله اخت فلها نصف ما ترك والقول بالزيادة زيادة
على حكم النص الا ان النص لبيان الحد بحماق بالحق وانما اعطيناها
الزيادة بالقرابة وهما منفصلان وهذا وان كان سببا واحدا
جاز ان ترث به بجهتين كالابن مع البنت بخلاف الزوجين
لانه لا قرابة لهما ولا يرث القاتل من المقتول وقد مرت والكفر كله ملة
واحدة يتوارث به اهله لقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين شتى
لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم جعل الكفر كله ملة واحدة
والاسلام ملة واحدة ولانهم اجتمعوا في تكذيب النبي عليه السلام وجحود الشرايع

222

فصارت دياناتهم كالآراء المختلفة في الاسلام وللشافعي قولان وفي قول
لا يرث اليهودي الا من اليهودي ولا النصراني الا من النصراني وقد اندرج الجواب
فيما مضى ولا يرث المسلم الكافر لما مر من الحديث ومال المرتد لورثته من المسلمين
وما اكتسبه في حال ردته فيء وقد مر ذلك في السير واذا غرق جماعة او سقط
عليهم حايط فلم يعلم من مات منهم اولا فمال كل واحد منهم للاحياء
من ورثته ولا يرث بعضهم من بعض لانه لما لم يعرف تاريخ موتهم جعل
كانهم ماتوا معا فلا يورثون بالشك واذا اجتمع في المجوسي قرابتان
لو تفرقتا في شخصين ورث احدهما مع الاخر ورث بهما اعتبارا بالمسلم
اذا كان اخا لام وابن عم وهو مذهب جماعة من الصحابة وعن زيد
انه ورثهم باكد القرابات وبه اخذ مالك والشافعي والحجة ما بينا بابن العم
اذا كان مولى المعتق لا يرث بالسببين واحد والالحاق لا يصح لان المولى
اخر العصبات ولهذا لو تفرقا في شخصين حجب احدهما الاخر بخلاف
مسلتنا ولا يرث المجوسي بالانكحة الفاسدة التي يستحلونها في دينهم لانها
باطلة تستحق النقض والفسخ ولهذا لو رفع الينا نفرق عليه والعقد الفاسد
لا يوجب الاستحقاق وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى امهما لانه لا اب
لهما من قبل الاب فيكون ولاؤهما لمولى الام بالتبعية والجنسية
وقال علي وزيد ولد الملاعنة بمنزلة من لا قرابة له من قبل الاب وعن ابن مسعود
في رواية عصبته امه وفي رواية عصبته عصبة امه ومن مات وترك حملا
ولدا وقف ماله حتى تضع امراته في قول ابي حنيفة للاحتياط الى التسمية

فان طالب الوارث حقه وهم دفع الاكثر واحد المتيقن فيه فيوقف نصيب
اربعة بنين لان هذا غاية ما يوجد عادة وقال الشيخ اصحاب ابي حنيفة
لان المعتاد هذا وقال محمد نصيب ابنين لان الثلاثة لا تكون وما وراءه
نادر لا شيه المستحيل الا ان الاحتياط والاحتراز عن نقض القسمة فيما لا بد
وصيانة حكم الحاكم عن النقض واجب فالاكثر والجد اولى بالميراث
من الاخوة للحديث ما ابقت الفرائض فلاولى رجل ذكر وكان ابو بكر وجماعة
من الصحابة ان الجد يقوم مقام الاب في الارث والحجب والاب يحجب
الاخوة بالاجماع فكذا الجد وقال والشافعي الجد يقاسمهم الا ان ينقصه
المقاسمة من الثلث فيكون له الثلث والباقي من الاخوة والاخوات
وهو مذهب زيد واصح الروايتين عن علي وابن مسعود وقد اختلف الصحابة
فيه اختلافا شديدا حتى روي عن عمر انه قال عند موته اشهدوا انه
لا قول لي في الجد ولا في الكلالة وعن علي كرم الله وجهه من اراد ان يقتحم
جراثيم جهنم فليقض في الجد وكان الشعبي اذا اراد انسان ان يسأله
عن الفرائض قال هات ان لم يكن جد لا حياه الله ولا بياه واذا اجتمع
الجدات فالسدس لاقربهن لما روي بلال بن الحارث ان النبي عليه السلام اعطى
السدس حين لم يكن هناك ام دونها فيه اشارة الى ان البعدى لا ترث
مع القربى ويحجب الجد امه لانها تدلي به فلا ترث معه كالجد
مع الاب ولا ترث ام اب الام بسهم لانها تدلي من لا يرث وذكر صاحب
امهاتهما برثان بجهة واحدة فكانت القربى اولى كالام والجدة

واذا لم يكن للميت عصبة ولا ذو سهم ورثه ذوو ارحامه وهو قول عامة الصحابة
لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض اي بميراث بعض لانها نزلت
في المواريث وقال عليه السلام الخال وارث من لا وارث له وفي رواية الخال وارث
من لا وارث له يرثه ويعقل عنه وقد ورث النبي عليه السلام ابن اخت ثابت بن
الدحداح منه وقال زيد الفاضل السلام وبه اخذ مالك والشافعي لما روي
انه عليه السلام سئل عن ميراث العمة والخالة فقال ان جبرائيل اخبرني ان لا ميراث
للعمة والخالة الا ان هذا يحتمل انه لا ميراث لهما مع صاحب الفرض
او العصبة ومع الاحتمال لا تبقى حجة وهو عشرة ولد البنت وولد الاخت
وبنت الاخ وبنت العم والخال والخالة وابو الام والعم من الام والعمة وولد الاخ
من الام ومن ادلى بهم لان الكل لهم رحم وقرابة واولاهم من كان من ولد الميت
ثم ولد الابوين او احدهما وهم بنات الاخوة وولد الاخوات ثم ولد ابوي
ابويه او احدهم وهم الاخوال والخالات والعمات لان المعتبر هو القرب
فكان الاقرب فالاقرب اولى وكذا فيما ذكرناه واذا استوى ولد الاب
في درجة فاولاهم من ادلى بوارث لان المدلي بالوارث له مزية فيترجح
...كلد ... ... فالمال للاخير لما ذكرنا واقربهم
اولى من ابعدهم لما ان المعتبر هو القرب وابو الام اولى من ولد الاخ
والاخت اعتبارا بالعصبات وقال ولد الاخت اولى لانه اقرب
والجد اولى من الخال والخالة والعمة بلا خلاف والمعتق احق بالفاضل عن سهم
ذوي السهام اذا لم يكن عصبة سواه لما مر في كتاب الولاء وهو الولاء يرث

وعند الكافي لابنته وقد مر في الولا تحجبها واذا ترك المعتق ابا مولاه
وابن مولاه فماله للابن لما ان ذوي العصبة فيه تعصيب الابن مقدم على الاب
في التعصيب وقد روي عن زيد بن ثابت مثله وقال ابو يوسف للاب السدس
والباقي للابن اعتبارا بالميراث عن المولى على ان ذلك لا يعتبر فان
تورث من المولى الاعلى ولا يورث بالولا وان كانت عصبة بان كان معها
اخوها فكذلك الابن على ان الاب في هذه الحالة ليس بعصبة وان ترك
جد مولاه واخا مولاه فالمال للجد في قول ابي حنيفة وقالا هو بينهما بناء
على اختلافهم في الارث وقد مر ولا يباع الولاء ولا يوهب لقوله عليه السلام
الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث والله اعلم

حساب الفرائض

اذا كان في المسئلة نصف ونصف
كزوج واخت او نصف وما بقي كزوج وعصبة فاصلها من اثنين
وان كان ثلث وما بقي كام وعم او ثلثان كابنتين وعم فاصلها من ثلثة
وان كان ربع وما بقي كزوج وعصبة او ربع ونصف كزوج وبنت
فاصلها من اربعة وان كان ثمن وما بقي كزوجة وابن او ثمن ونصف
كزوجة وبنت فاصلها من ثمانية والاصل ان حساب الفرائض يستخرج
من اقل عدد يخرج منه السهام الواقعة في المسئلة من غير كسر
وان كان نصف وثلث كام واخت او نصف وسدس كام وبنت فاصلها
من ستة لما ذكرنا وتعول الى سبعة لزوج واختين لاب والى ثمانية
لزوج واخت لاب وام والى تسعة لزوج واختين لاب واختين لام

والى عشرة كما لو كان معهم ام واذا كان مع الربع ثلث كزوجة وام او سدس كزوجة
واخت لام فاصلها من اثنى عشر وتعول الى ثلثة عشر لزوج وبنتين وام وخمسة عشر
لزوجة واختين لاب واختين لام وسبعة عشر كما لو كان معهن ام واذا كان مع الثمن
ثلثان كزوجة وابنتين او سدس كزوجة وجدة وابن فاصلها من اربعة وعشرين وتعول
الى سبعة وعشرين لزوج وبنتين وابوين في الاصح كذلك ما ذكرنا واما العول فلان
هذه الفروض ثبتت بكتاب الله تعالى فاذا ازدحمت وليس بعضهم اولى بالاسقاط
من البعض ضرب كل واحد بقدر حقه كاصحاب الديون اذا ضاقت التركة عن الوفا
وقد قال علي رضي الله عنه في ابنتين وابوين وامراة صار ثمنها تسعا وهو مذهب
ابن مسعود وزيد بن ثابت وكان ابن عباس لا يرى العول ويدخل النقص على من يصير عصبة
في حال وفيه اضرار بعض دون بعض فاذا انقسمت المسئلة على الورثة فقد صحت
لان المقصود هو الانقسام وتصحيح السهام وان لم ينقسم سهام فريق عليهم
فاضرب عددهم في اصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة فما خرج صحت منه لان المسئلة
قد تضاعف بقدر المضروب فيه مثاله امراة واخوان للمراة سهم وللاخوين ثلثة
لا ينقسم عليهم فاضرب اثنين في اصل المسئلة تكن ثمانية ومنها تصح المسئلة وان وافق
سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم في اصل المسئلة لان ضرب الجزء يغني عن الكل
مثاله امراة وستة اخوة للمراة الربع سهم وللاخوة ثلثة غير منقسم عليهم لكن
بينهما موافقة بالثلث فاضرب ثلث عددهم في اصل المسئلة تكن ثمانية ومنها
تصح فان لم ينقسم سهام فريقين او اكثر فاضرب احد الفريقين في الاخر ثم ما اجتمع
في الثالث ثم ما اجتمع في اصل المسئلة هذا اذا كانت الاعداد متباينة فان تساوت

الاعداد اجزا اصلهم عن الخمس لان تضرب احدهما يجبر الكسر في جميعها مثاله ام وثلاث
واخوان انكسر على الصنفين وهما متماثلان فاضرب احدهما في اصل المسلة
يكن ثمانية ومنها تصح . وان كان احد العددين جزا من اجزا الاخر فالاكثر على الاقل
لان الجزا الذي يخرج منه الاقل يخرج من الاكثر ضرورة وهذا كام ونسوة واخوين
انكسر على الجمع الا ان عدد الاخوين جزء عدد النسوة فاضرب عدد النسوة في اصل
المسلة يكن ستة عشر ومنها تصح وان وافق احد العددين الاخر ضربت وفق احدهما في
الاخر ثم الحاصل في اصل المسلة لانه يحصل به عدد ينقسم على الورثة جميعا مثاله
اربع نسوة واخ وستة اعمام فسهم النسا وسهم الاعمام منكسر عليهم وبين عددهما
موافقة فاذا ضربت وفق احدهما في الاخر تصير اثنى عشر ثم في اصل المسلة تصير
ثمانية واربعين ومنها تصح واذا صحت المسلة فاضرب سهام كل وارث في التركة ثم اقسم
ما اجتمع على ما صحت منه الفريضة يخرج حق الوارث كثلاث زوجات وثلث نسوة
وثلاث اخوة فالمسلة بعد التصحيح من ستة وثلثين والتركة اثنا عشر درهما فاذا ضربت
فيها نصيب واحد من الزوجات وقسمتها على سهام المسلة كان الخارج ثلث درهم
وذلك حق كل واحد منهن واذا ضربت فيها نصيب واحد من النسوة وقسمتها
على السهام كان الخارج درهما وهو حق كل واحد منهن واذا ضربت فيها نصيب واحد
من الاخوة وقسمتها على السهام كان الخارج درهمين وثلث درهم وهو حق كل واحد
واذا لم تقسم التركة حتى مات احد الورثة فان كان نصيبه من الميت الاول ينقسم
على عدد ورثته فقد صحت المسلتان مما صحت منه الاولى كمن مات عن ابن وبنتين
ثم مات الابن عن اخته فالاولى من اربعة والثانية من اثنين ونصيب ميتها من الاولى اثنان

فقد صحت المسلتان من اربعة وان لم ينقسم صححت فريضة الميت الثاني بالطريقة التي ذكرناها
ثم ضربت اصل المسلتين في الاخرى ان لم يكن بين سهام الميت الثاني وما صحت منه فريضته موافقة
كما لو مات عن ابن وبنت ثم ماتت البنت عن ابن وبنت فالاولى من ثلثة والثانية ايضا من ثلثة ونصيب
ميتها من الاولى سهم وذلك غير منقسم ولا موافق فاضرب احدى المسلتين في الاخرى تصير تسعة
ومنها تصح المسلتان فان كان بينهما موافقة فاضرب وفق المسلة الثانية في الاولى فما اجتمع
صحت منه المسلتان كما لو مات عن ابن وبنت ثم مات الابن عن ابن وبنتين فالاولى من اربعة
والثانية ايضا من اربعة ونصيب ميتها من الاولى سهمان وهما غير منقسمين على مسلة لكن بينهما
موافقة بالنصف فاذا ضربت نصف مسلته في الاولى صارت ثمانية فمنها تصح المسلتان .
وكل من كان له من المسلة الاولى شي مضروب فيما صحت منه المسلة الثانية ان كانت
متباينة او في وفقها ان كانت متوافقة لان المسلة قد تضاعفت بالضرب فيتضاعف
نصيبه منها ومن كان له من المسلة الثانية شي مضروب في تركة ميته او في وفقها
ان كانت موافقة وقد تقدمت مثالاته واذا صحت مسلة المناسخة واردت معرفة
نصيب كل واحد من حساب الدراهم فقسمت ما صحت منه المسلة على ثمانية واربعين
فما خرج اخذت له من سهام كل وارث حصته وانما خص الدراهم على هذا العدد لانه عدد
يشتمل على اكثر الاجزا المنسوبة كالنصف والربع ونصف الثمن والثلث والسدس
وحساب الفرائض يخرج على عدد لا ينطق فيه الكسر بها الكن ومثاله اذا مات عن امراة
واختين وبنت فالمسلة بعد التصحيح من ثمانية واربعين ثم ماتت احدى الاختين
قبل القسمة عن ابن وبنت وزوج ومسلتها من اربعة ونصيبها من الاولى لا ينقسم عليها
ولا يوافقها فاضرب مسلتها في الاولى تكن مائة واثنين وتسعين ومنها تصح المسلتان

واذا اردت قسمتها على ما ذكر وهو ثمانية وان تعرف الخارج من القسمة اربعة وهو قيمة
الحبة واذا اردت [illegible] هو نصف الزوجة من المسألة الاولى وهو اربعة وعشرون حبة
اخذت اكثر اربعة حبة فكان لها ست حبات وهو ثمن الدرهم ولكل ابن اربعة عشر
حبة وهو ربع درهم وربع سدس درهم وللبنت من الاول سبع حبات وهو ثمن درهم
وسدس ثمن درهم والزوج من المسألة الثانية تسعة اسهم وقدرها من الدراهم حبة
وثلثة ارباع حبة وللبنت مثله وللابن ضعفه ثلث حبات ونصف حبة وعلى هذا
يقاس النظائر السالفة [illegible] فهذا اخر ما انتهينا اليه وقد وفينا بما ضمنا
والله المستعان واليه الرغبة في العفو والغفران والتجاوز والامتنان
انه الكريم المنان   تم بحمد الله [illegible] في شهر
شعبان المبارك عام [illegible] سنة احدى وسبعين وسبعمائة هجرية
الحمد لله على التمام شكرا على [illegible]
وهو حسبنا ونعم المعين

[illegible] الاكبر

غفر الله له ولطالبه ولجميع المسلمين

226

اسمع [illegible]

اسمعنا هذا الكتاب بكماله الشيخ الصحيح من ملك
محمد بن [illegible] القاضي [illegible] الحموي الى [illegible]
[illegible] الفقهاء [illegible] يعقوب بن الحاج اسمعيل بن داود
في اليوم الحادي عشر من شوال سنة تسع عشر وسبعمائة
[illegible] ملك الفقهاء والعلماء مولانا عفيف الدين يوسف
ومولانا محي العلماء مولانا [illegible] بن داود اعزهم الله
ومولانا [illegible] محمد الحاج [illegible] عز الدين
[illegible] يعقوب نصر الله وعبيد الله [illegible] والعباس بن يوسف
[illegible] محمد [illegible] محمد [illegible] الحموي

من قبل زوج آخر [illegible] فهو كاملا

ونصح حملها ام سلعة ثم تزوجت بزوج آخر فطلقها قبلها قبل الدخول والخلوة وهي احدى نصف [illegible]

ثم تزوجت بزوج آخر وطلق [illegible] وفسخ النكاح احدى نصف [illegible] ولا عدة عليها ثم تزوجت بزوج

آخر وهو عبد [illegible] فمات بعدها قبل الدخول بها احدى مهرا كاملا ولا عدة عليها ثم تزوجت بزوج آخر

فمات الزوج قبل الدخول احدى مهرا كاملا

وروي في الخبر قال ابراهيم بن ادهم في موعظته

للناس حين يسألونه عن قوله تعالى ادعوني استجب لكم ونحن ندعوه فلا يستجاب

لنا وقال ماتت قلوبكم من عشرة اشياء اولها عرفتم الله ولم تؤدوا

حقه وقرأتم كتاب الله ولم تعملوا به وادعيتم عداوة الشيطان

ووافقتموه وادعيتم حب رسول الله صلعم وتركتم اثره وسنته وادعيتم

حب الجنة ولم تعملوا لها وادعيتم خوف النار ولم تنتهوا عن

الذنوب وادعيتم ان الموت حق ولم تستعدوا له واشتغلتم

بعيوب غيركم وتركتم عيوب انفسكم واكلتم رزق الله تعالى

ولا تشكروا له ودفنتم موتاكم ولا تعتبروا [illegible] وفقنا الله واياكم

مسئلة

رجل [illegible] في عصر النبي عليه وصلى عليه بغير غسل ودفن

[illegible] النبي عليه السلام وسئلوا النبي عليه السلام من حاله شهيد

[illegible] فقال النبي عليه السلام فهو شهيد احكم لا باس فيه غسل لوله

[illegible] الكبير [illegible] الملائكة تخرج الميت وغسلوه ودعا

عليه [illegible]

[illegible] من حاله فقال [illegible] كان [illegible]